

**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**HANEFÎ VE ŞAFİÎ MEZHEPLERİ ÇERÇEVESİNDE İSLÂM
HUKUKUNDA NESEP**

Esra ÖZER

DOKTORA TEZİ

**DANIŞMAN:
Prof. Dr. Halit ÇALIŞ**

KONYA-2023

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Esra ÖZER		
	Numarası	048106043010		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora	*	
	Tezin Adı	Hanefî ve Şafîî Mezhepleri Çerçevesinde İslâm Hukukunda Nesep		

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Esra ÖZER



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Esra ÖZER		
	Numarası	048106043010		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora	×	
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Halit ÇALIŞ		
Tezin Adı	Hanefî ve Şafîî Mezhepleri Çerçevesinde İslâm Hukukunda Nesep			

“İslam Hukuku Açısından Nesep” adlı tez, klasik fıkıh literatüründe yer aldığı şekliyle nesep hukukunu değerlendirmeyi amaçlayan bir çalışmadır. Ancak konu tüm fıkhi mezhepleri içine alacak şekilde ele alınmamış, Hanefî ve Şafîî mezhepleri ile sınırlandırılmıştır.

Çalışmada ayrıca mümkün olduğunca Türk pozitif hukukunun ve tıp ilminin konuya bakış açıları da yansıtılarak bir değerlendirme ve tercih yoluna gidilmiş, bu bağlamda disiplinler arası karşılaştırmalı bir yöntem izlenmiştir.

Çalışma giriş, üç ana bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır.

Birinci bölümde nesebin mahiyeti üzerinde durulmuş, nesebin tespit ve red yollarına yer verilmiştir.

İkinci bölüm nesebin dinî ve hukukî sonuçları başlığını taşımaktadır. Bu bölümde gerek İslam hukuku gerekse Türk pozitif hukukunda nesebin etkisinin görüldüğü konular irdelenmiştir.

Üçüncü bölüm ise neseple ilgili öne çıkan problemlere tahsis edilmiştir. Bu bölümde ilk olarak nesep tespitinde kullanılan çağdaş tıbbi teknikler ele alınmış, daha sonra modern üreme tekniklerine değinilmiş, bu tekniklerle dünyaya gelen çocukların nesebi belirlenmeye çalışılmıştır.

Son olarak çalışmada ulaşılan sonuç ve tekliflere yer verilerek çalışma tamamlanmıştır.



ABSTRACT

ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Esra ÖZER		
	Student Number	048106043010		
	Department	Basic Islamic Sciences/Islamic Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)		
		Doctoral Degree (Ph.D.)	×	
	Supervisor	Prof. Dr. Halit ÇALIŞ		
	Title of the Thesis/Dissertation	Genealogy and Lineage in Islamic Law within the Framework of Hanafi and Shafi'i Schools of Law		

The thesis named “Genealogy and Lineage in Islamic Law within the Framework of Hanafi and Shafi'i Schools of Law” is a study that aims to evaluate the law of lineage as it takes place in classical fiqh literature. However, the subject has not been discussed including all fiqh sects, and has been limited to Hanafi and Shafi'i sects.

In addition, in the study, an evaluation and preference was made by projecting the perspectives of Turkish positive law and medical science on the relevant subject as much as possible, and an interdisciplinary comparative method was followed in this context.

The study consists of introduction, three main sections and conclusion.

In the first part, the nature of the lineage is emphasized, and the ways of determining and rejecting the lineage are given.

The second part is about the religious and legal consequences of lineage. In this section, the subjects in which the effect of lineage is observed in both Islamic law and Turkish positive law are examined.

The third chapter is allocated to prominent problems related to lineage. In this section, primarily, the modern medical techniques used to determine the lineage were discussed, then the modern reproductive techniques were mentioned and the lineage of the children born with these techniques was tried to be determined.

In the end, the study was completed by stating the conclusions reached and proposals.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
ÖNSÖZ.....	vi
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	12
NESEBİN MAHİYETİ, SÜBÛTU VE REDDİ	12
I. NESEBİN TANIMI	14
A. Bir Fıkhî Terim Olarak Neseb.....	14
B. Neseple İlgili Terimler	18
II. NESEBİN SÜBÛTU	23
A. Nesebin Sübûtunu Sağlayan Sebepler.....	23
1. Nikâh.....	24
a. Nikâhlı Olma Durumunda Nesebin Sübûtu	24
aa. Sahih Nikâh.....	24
ab. Fâsid Nikâh	40
ac. Nikâh Şüphesiyle Birliktelik.....	43
ad. İddet Esnasında Gerçekleşen Yeni Nikâh Akdi	48
b. Nikâhın Sona Ermesi Durumunda Nesebin Sübûtu	50
ba. Talakla Sona Erme	52
bb. Ölümle Sona Erme.....	56
2. İkrar ve Dava.....	57
a. İkrar	57
b. Dava	62
3. Diğer Sebepler.....	66
a. Kıyâfe	66
b. Kura.....	68
c. Hâkimin Şahsi Bilgisi	69
d. Yemin.....	72
B. Nesebin Sübûtunu Sağlamayan Durumlar	74

1. Bâtıl Nikâh	74
2. Zina	78
3. Evlat Edinme	83
C. Türk Pozitif Hukukunda Nesep	87
1. Çocuğun Annesi ile Evlilik	88
2. Babanın Çocuğu Kanunun Öngördüğü Usullerden Biri ile Tanınması	89
3. Babalığa Dair Mahkeme Kararı/Babalık Davası	91
III. NESEBİN REDDİ	93
A. Nesebi Red Şekilleri	95
1. Dava Yoluyla Nesep Reddi	95
2. Mülâane Yoluyla Nesep Reddi	97
a. Mülâane ile Nesep Reddi İçin Gerekli Şartlar	100
b. Mülâanenin Sonuçları	105
B. Türk Pozitif Hukukunda Nesebin Reddi	107
İKİNCİ BÖLÜM	110
NESEBİN DİNÎ VE HUKUKÎ SONUÇLARI	110
I. NESEBİN İBADETLERLE İLGİLİ SONUÇLARI	112
A. Namaz	112
B. Zekât	112
C. Fitre	114
D. Sadaka	114
E. Kurban	115
F. Vakıf	115
II. NESEBİN KAMU HUKUKUYLA İLGİLİ SONUÇLARI	118
A. Ceza Hukuku	118
1. Had Suçlarındaki Etkisi	118
a. Zina Haddi	118
b. Kazf Haddi	119
c. Hırsızlık Haddi	120
d. Yol Kesme/Hirâbe Haddi	121

2. Kıyas Suçlarındaki Etkisi	122
3. Diyet Hak ve Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi	123
B. Yargılama Hukuku	125
III. NESEBİN ÖZEL HUKUKLA İLGİLİ SONUÇLARI	128
A. Şahıs Hukuku	128
B. Aile Hukuku	129
1. Evlenme Yasağı	129
2. Velâyet	133
3. Evlilikte Denklik	134
4. Emsal Mehir	137
5. Nafaka	138
6. Hidâne	140
C. Borçlar Hukuku	141
1. Hibe	142
2. Vekâlet Akdi	142
D. Miras Hukuku	143
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	146
NESEPLE İLGİLİ ÇAĞDAŞ MESELELER	146
I. NESEP TESPİTİNDE KULLANILAN ÇAĞDAŞ TIBBÎ TEKNİKLER	148
A. Kan Tahlili ile Nesep Tespiti	150
1. A-B-0 Yöntemi	150
2. Rh Yöntemi	152
3. Diğer Yöntemler	152
4. Kan Tahlillerinin Delil Değeri	153
B. DNA Testleri ile Nesep Tespiti	156
1. DNA'nın Yapısı ve DNA Testleri	156
2. DNA Testlerinin Delil Değeri	157
a. Nesep Tespitinde DNA Testlerinin Delil Değeri	158
b. Nesep Reddinde DNA Testlerinin Delil Değeri	160
C. Türk Pozitif Hukukunda Tıbbî Tekniklerin İspat Değeri	164

D. Değerlendirme	165
II. MODERN ÜREME TEKNİKLERİ VE NESEBE ETKİLERİ	168
A. Suni Döllenme ve Nesebe Etkisi.....	169
1. İslâm Hukuku Açısından Suni Döllenme ve Nesep	169
a. Evlilik Birliği Devam Ederken Yapılan Suni Döllenme	170
b. Kocanın Ölümünden ve Evlilik Birliği Son Bulduktan Sonra Yapılan Suni Döllenme	172
c. Mitokondri Nakli/ Üç Ebeveynli Bebekler	176
2. Türk Pozitif Hukukunda Suni Döllenme ve Nesep	179
a. Türk Pozitif Hukukunda Evlilik Birliği Devam Ederken Yapılan Suni Döllenme	179
b. Türk Pozitif Hukukunda Postmortal Döllenme	183
b. Türk Pozitif Hukukunda Mitokondri Nakli	184
3. Değerlendirme.....	185
B. Taşıyıcı Annelik ve Nesebe Etkisi	189
1. İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik.....	189
2. Taşıyıcı Annelikte Çocuğun Nesebi	194
a. Taşıyıcı Anneden Dünyaya Gelen Çocuğun Anne Yönünden Nesebi	194
b. Taşıyıcı Anneden Dünyaya Gelen Çocuğun Baba Yönünden Nesebi	198
3. Çocuğu Taşıyanın Yapay Rahim veya Hayvan Rahmi Olması Durumunda Nesep.....	200
4. Türk Pozitif Hukukunda Taşıyıcı Annelik.....	201
5. Değerlendirme.....	205
C. Üreme Organlarının Nakli ve Nesebe Etkisi.....	209
1. İslâm Hukuku Açısından Üreme Organlarının Nakli	209
a. İslâm Hukuku Açısından Yumurtalık ve Testis Nakli.....	209
b. İslâm Hukuku Açısından Rahim Nakli.....	215
2. Üreme Organları Nakli Sonrasında Dünyaya Gelen Çocuğun Nesebi...	222
a. Yumurtalık ve Testis Nakli Sonrasında Dünyaya Gelen Çocuğun Nesebi	222
b. Rahim Nakli Sonrasında Dünyaya Gelen Çocuğun Nesebi	223

3. Türk Pozitif Hukukunda Üreme Organlarının Nakli	223
4. Değerlendirme.....	226
D. Kopyalama/Klonlama ve Nesebe Etkisi	229
1. Kopyalama Kavramı	229
2. Kopyalama Teknikleri.....	229
a. Ceninsel Kopyalama (Bölme Yoluyla Kopyalama)	230
b. Somatik Kopyalama (Çekirdek Nakli)	230
c. Organ, Hücre veya Gen Kopyalaması (Tedavi Amaçlı Klonlama)	230
3. İslâm Hukuku Açısından Kopyalama	231
a. İslâm Hukuku Açısından Ceninsel Kopyalama	233
b. İslâm Hukuku Açısından Somatik Kopyalama	235
4. Kopyalama İşlemiyle Dünyaya Gelen Çocuğun Nesebi	237
a. Ceninsel Kopyalamayla Doğan Çocuğun Nesebi	238
b. Somatik Kopyalamayla Doğan Çocuğun Nesebi	238
ba. Somatik Hücre Erkekten Alınmışsa.....	238
bb. Somatik Hücre Kadından Alınmışsa	241
5. Türk Pozitif Hukukunda Kopyalama	242
6. Değerlendirme.....	244
SONUÇ	248
BİBLİYOGRAFYA	254

ÖNSÖZ

Rahman ve Rahim olan Allah'ın adıyla...

Yüce Allah'a hamd; Hz. Muhammed'e, onun âl ve ashabına salât ve selâm olsun.

İslâm aile hukukunun önemli kavramlarından biri olan nesep, dar anlamıyla çocukla anne-babası arasındaki bağı, geniş anlamıyla kişinin usul ve fûruu ile olan kan ve soybağını ifade etmektedir. Çocukla biyolojik babası arasında nesep ilişkisinin kurulabilmesi için esas yol, çocuğu doğuran kadınla biyolojik babanın evli olmasıdır. Nikâh birlikteliğine dayanmayan çocuk edinme yöntemleri neslin sağlıklı şekilde oluşmasına zarar vereceğinden İslâm hukukunca meşru görülmemiş, çocuğun nesebi annesinin nikâhlı eşine bağlanmış, bu sayede aile hayatına yabancı bir şahsın girmesine izin verilmemiştir.

Bu çalışmada İslâm hukukunda nesep konusu Hanefî ve Şafî mezhepleri özelinde ele alınmaya çalışılmış, neseple ilgili konular her iki mezhebin temel kaynakları üzerinden incelenerek varsa görüş ayrılıklarına yer verilmiştir.

Nesep konusunu klasik İslâm hukuku kaynaklarında yer aldığı şekliyle ele alıp mezhep görüşlerini zikreden çalışmalar bulunmakla birlikte nesep hukukunu, özellikle teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan güncel problemler ve konunun ülkemiz pozitif hukukundaki yeri ile birlikte inceleyen bütüncül bir çalışmanın bulunmuyor oluşu bir eksikliktir. Oysa tıp ilmindeki gelişme ve yeniliklere paralel olarak kimlik teşhisi ve üremeye yardımcı teknikler konusunda son derece hızlı bir ilerleme görülmektedir. Bu gelişmeler sonucunda dünyaya gelen çocukların nesebi İslâm hukukunun ele alması gereken bir inceleme alanı haline gelmiştir. Konunun arz ettiği bu öneme karşılık, bu alanda özel bir çalışmanın bulunmaması, tez konusunun belirlenmesinde etkili olan önemli bir saiktir.

Çalışma giriş, üç ana bölüm ve sonuç başlıkları altında incelenmiştir. Girişte konunun önemi, amacı, sınırları ve kaynaklarına dair bilgilere yer verilmiştir.

Birinci bölümde öncelikle bir fikhî terim olarak nesep ve neseple ilişkili diğer kavramlar ele alınmıştır. Nesep kavramının anlamını netleştirmek için âyet ve hadislerde nesebin kullanımı, fikhî terim olarak ifade ettiği anlam ve Türk pozitif hukukunda soybağı terimi ile nesebe yakın anlamlı kelimeler bahse konu edilmiştir. Ardından nikâh, ikrar, dava ve diğer sebepler olmak üzere nesebin sübûtunu sağlayan sebepler ile bâtlı nikâh, zina ve evlat edinme olmak üzere nesebin sübûtunu sağlamayan durumlar incelenmiştir. Nesebin

reddi bölümünde dava ve mülâane yoluyla olmak üzere nesebi red şekilleri ve reddin hukukî sonuçları üzerinde durulmuştur.

İkinci bölüm nesebin dinî ve hukukî sonuçları başlığını taşımaktadır. Bu bölümde gerek İslâm hukuku, gerekse Türk pozitif hukukunda yer alan konularda nesep ilişkisinin etkisi irdelenmiştir.

Üçüncü bölüm neseple ilgili öne çıkan problemlere tahsis edilmiştir. Bu bölümde ilk olarak nesep tespitinde çağdaş tıbbî teknikler ele alınmış, bu bağlamda kan tahlili ve DNA testlerinin nesep tespit ve reddindeki fonksiyonları değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Modern üreme teknikleri kapsamında ise İslâm hukukunda ve Türk hukukunda suni dölleme, kocanın ölümünden ve evlilik birliğinin dağılmasından sonra yapılan tüp bebek ve mitokondri nakli konularının nesep açısından tahliline değinilmiştir. Ayrıca taşıyıcı annelik uygulaması ve bu yolla dünyaya gelen çocuğun nesebi, suni rahim veya hayvan rahminden doğan çocukların durumu ele alınmıştır. Üreme sistemine ait organların nakli ve bu nakil sonucu doğan çocukların nesebi konusunun ardından genetik kopyalama ve kopya insanın akrabalık durumu da bahsedilen konular arasındadır.

Araştırmanın sonuç kısmında ise ulaşılan neticeler, kanaat ve tercihlerimiz ile önerilere yer verilmiştir.

Tezimizin İslâm hukuku literatürüne bir katkı sağlamasını ümit ederek aynı alanda yapılacak olan çalışmalara öncülük etmesini temenni ederim.

Bu doktora tezinin ortaya çıkmasında pek çok kişinin maddi ve manevi emeği bulunmaktadır. Öncelikle yoğunluğuna rağmen uzun süren yazım aşamasında değerli katkılarını esirgemeyerek sabırla yol gösteren, tezin her bölümünü titizlikle, defalarca tetkik edip çalışmanın tamamlanmasında en büyük desteği veren danışman hocam Prof. Dr. Halit ÇALIŞ'a ne kadar teşekkür etsem azdır. Tez konusunun seçimi başta olmak üzere tezin hazırlanmasında yardımlarını esirgemeyen ve pek çok konuda rehberlik eden ilk danışman hocam Prof. Dr. Mustafa UZUNPOSTALCI'ya, araştırma konusunun sınırlandırılmasında ve çalışmanın olgunlaşmasında büyük katkıları olan Prof. Dr. Ahmet YAMAN'a da teşekkür borçluyum. Ayrıca tıbbî konuları basitleştirerek anlatan tıbbî genetik uzmanı Prof. Dr. Tülin ÇORA hanımefendiye, konunun tıbbî yönünü kavramamda yardımlarını esirgemeyen kadın doğum uzmanları Op. Dr. Ünzile GİRİŞGİN, Op. Dr. Celal ÖNDER ve Op. Dr. Ali Sami

GÜRBÜZ’e, İslâmi ilimlerde yetişmemde emeği geçen Ensar Vakfı Konya Şubesi yönetici ve hocalarına katkılarından dolayı teşekkür ederim.

Tezimizi okuyarak kıymetli önerilerini paylaşan tez izleme komitesi üyeleri değerli hocalarım Prof. Dr. Âdem ŞAHİN, Doç. Dr. Ahmet EKŞİ, Doç. Dr. Muhammet Raşit AKPINAR ile gönüllü olarak çalışmamızı okuyup değerlendiren değerli dostum Dr. Ayşe OYMA’ya da minnettarlığımı belirtmek isterim.

Son olarak yetişip bugünlere gelmemde büyük emekleri bulunan anne ve babama, uzun ve zorlu bir süreç olan tezin hazırlanmasında maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen sevgili eşim ile kızlarım Elif ve Zeynep’e sabır ve anlayışlarından dolayı en kalbi şükranlarımı sunarım.

Çalışma ve gayret bizden, tevfik ve inâyet Yüce Allah’tandır.

Esra ÖZER

Konya-2023

KISALTMALAR

a.s.	: Aleyhi's-Selâm
b.	: Bin/İbn
bk.	: Bakınız
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
Hız.	: Hazreti
İHAD	: İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi
md.	: Madde/Maddesi
Mv. F.	: el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye
ODASNHK	: Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında
Kanun (1979)	
ö.	: Ölüm Yılı
r.a.	: Radıyallâhu anh/anha
s.a.v.	: Sallallâhu Aleyhi ve Sellem
s.	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu (2004)
TMK	: Türk Medeni Kanunu (2001)
ÜYTE	: Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı
Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik (2014)	
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri

GİRİŞ

İslâm hukuku açısından nesep konulu çalışmamıza, konunun önemi, çalışmada hedeflenen amaçlar, araştırmanın sınırları ve kaynakları hakkında bilgi vererek başlamak uygun olacaktır.

I. KONUNUN ÖNEMİ

Kur'ân-ı Kerîm tüm insanların Hz. Âdem'in (a.s.) çocukları olduğunu vurgulamış¹; aynı asıldan yaratılan insanoğlunun birbirlerine karşı soy açısından bir üstünlüğünün olmadığını, üstünlüğün ancak Allah'ın rızasına ulaştıracak takvada bulunduğunu², sûr'a üfürüldüğü gün insanlara neseplerinin fayda vermeyeceğini³ ve soy çokluğuyla övünmenin insanları aldatıp oyaladığını⁴ beyan etmiştir. İnsanların ırkçılık yaparak soylarıyla üstünlük taslamaları yasaklanmış, bununla birlikte hısımlık ve akrabalık bağı, fitrattan gelen tabii bir özellik olarak görülmüştür. İnsanlar arasında kaynaşmaya ve yakınlığa sebep olan ve diğer insanlardan ayırt edilmeyi sağlayan nesebi var etmesi ise Yüce Allah'ın bir nimeti olarak ifade edilmiştir.⁵

İnsanlar, nesep bağı sayesinde yardımlaşma, diğerkâmlık, iyilik ve merhamet duygularıyla birbirlerini maddi ve manevi yönden destekleyip hayatlarını kendi başına idame ettirmekten aciz çocuklarını büyütmüşler, yabancılara göstermedikleri ilgiyi yakınlarına göstermişlerdir. Bu sayede huzurlu bir aile ortamında büyüyen çocuklar, bakım, beslenme ve hayata hazırlanma gibi görevler kendi anne ve babaları tarafından yerine getirilmiş olduğundan her çocuğun, olmazsa olmaz derecede muhtaç olduğu sevgi, ilgi, şefkat ve özveri başka yerde değil, aile yuvasında karşılanmış olmaktadır.⁶

Aile yuvasını kuran en önemli sebeplerden biri, neseptir. Nesep, sadece çocuğun değil, aynı zamanda hem anne ve babasının hem de toplumun hakkı olarak değerlendirildiğinden sabit olmuş bir nesebin ortadan kaldırılması veya bir başkasına devredilmesi de mümkün

¹ Nisâ 4/1.

² Hucurât 49/13.

³ Mü'minûn 23/101.

⁴ Tekâsür 102/1.

⁵ Furkân 25/54.

⁶ Görgülü, *İslâm ve Türk Medeni Hukukuna Göre Nesep*, s. 1.

görülmemiştir.⁷ Neseb, aile fertlerinin kan birliğine ve birbirinden meydana gelme esasına dayanan güçlü bir yapı olduğundan çocukların neseplerinin anne ve babalarına bağlanması ile toplumun temel taşı olan ailelerin de güçlü olmaları hedeflenmiştir.

Nesebe verilen önemden dolayı, neseplerin tespit ve zaptını, şecere tabloları ile kabilelere ait olay ve haberleri konu edinen ensâb ilmi İslâm'ın neşet ettiği coğrafyada gelişen ilimlerden biri olmuştur. Diğer milletler bu ilim ile ilgilenmiş olsalar da Araplardan başka hiçbir millet, neseb bilgisini bir ilim derecesine çıkarabilmiş değildir.⁸ Arap kavminde şecere tablolarına, neseplerin tespit ve zaptına o kadar özen gösterilmiştir ki sıradan insanlar içinde bile, hem kendi kabilesindeki hem de diğer kabilelerdeki, Arap soyunu oluşturan Adnân ve Kahtân'a kadar olan bütün fertleri tek tek sayabilecek nessâbe adı verilen soy bilginleri bulunmaktaydı.⁹

Arap toplumlarında, onları bir araya getiren ve hepsinin boyun eğmek zorunda olduğu bir devletin bulunmaması, ayrıca çöl hayatının getirdiği tabiat ve iklim şartları, onları kabileye ve nesebe bağlılığa iten sebeplerdendi. Kan bağının çok önemli bir yer tuttuğu, bir babadan geldiklerine inanan insanlardan oluşan kabile esasına dayalı bir toplum olan Araplar için nesebe bağlılık ve ensâb bilgisine olan ihtiyaç, adeta günümüz insanının kendi haklarını koruyan bir devlete duyduğu ihtiyaç gibiydi. Ensâb bilgisi sayesinde kabile fertleri birbirine kenetlenmiş, dış tehlikelerden korunmuş ve başka kabilelerden ayrılmış olmaktadır.¹⁰

Allah Resulü (s.a.v.) *“Sıla-i rahim yapmanızı sağlayacak (akrabalık bağlarınızı koparmayacak) kadar neseplerinizi öğreniniz. Şüphesiz ki sila-i rahim akrabalar arasında muhabbeti, malda zenginliği, ecelde gecikmeyi/ömrün uzamasını temin eder.”*¹¹ buyurarak neseb hakkında bilgi sahibi olmayı teşvik etmiş; bu tavsiyeyi öncelikle kendisi uygulamış, müşrik akrabalarıyla bile ilişkisini kesmemiş ve kendi nesebini cediti Nizâr'a kadar tek tek saymıştır. *“Allah İbrahim'in oğullarından İsmail'i, İsmail'in oğullarından Beni Kinâne'yi, Beni Kinâne'den Kureyş'i, Kureyş'ten Beni Hâşim'i, Beni Hâşim'den de beni seçti.”*¹² buyurarak nesebinden bahsetmiştir.

Peygamberimiz (s.a.v.) ensâb bilgisine sahip olan sahabeden de İslâm'a davet noktasında yararlanmıştır. Nitekim hac ve umre gibi sebeplerle Mekke'ye gelmiş olan Arap

⁷ Bu durumun tek istisnası eşler arasında mülâane yapılmasıdır.

⁸ Apak, *Anahatlarıyla İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s. 207.

⁹ Önkâl, “Araplarda Ensâb İlmi”, s. 117, 120.

¹⁰ Apak, *Anahatlarıyla İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s. 209-210; Fayda, “Ensâb”, *DİA*, XI, 245.

¹¹ Tirmizi, “Birr”, 49; Müsned, II, 374.

¹² Tirmizî, “Menâkıb”, 1.

kabilelerine tebliğde bulunurken geniş nesep bilgisiyle meşhur Hz. Ebû Bekir'den (r.a.) yardım almış; o, karşılaştığı kişilerin kabilelerini, soylarını, kabilelerindeki önemli şahsiyetlerin durumunu sorarak yakınlık kurarken, Resûl-i Ekrem de (s.a.v.) devreye girerek onları İslâm'a davet etmiştir.¹³

Peygamberimiz (s.a.v.) ensâb bilgisinin öğrenilmesini teşvik etmekle birlikte, *kişinin kavmine, sırf kavmi olduğu için zulüm ve haksızlıkta yardımcı olması* olarak tarif ettiği¹⁴ asabiyet anlayışını şiddetle reddetmiştir. Aynı soydan gelen kimselerin iyilikten çok kötülükte yardımlaşmaları ve soy üstünlüğü esasına dayanan asabiyet, İslâm'ın ruhuna uygun görülmemiş, İslâmiyet'te malın, ataların ve evlatların çokluğuyla övünme kınanmıştır.¹⁵

Hz. Peygamber (s.a.v.) Arap'ın Arap olmayana, Arap olmayanın Arap'a; beyazın siyaha, siyahın beyaza yaratılış ve nesepleri bakımından hiçbir üstünlüğünün bulunmadığını bildirmiş¹⁶, *"Her kim körü körüne (dikilmiş) bir sancağın altında, asabiyete davet veya yardım ederken öldürülürse, bu bir câhiliye ölümüdür."*¹⁷ buyurarak nesebe dayalı üstünlük iddialarını geçersiz saymıştır.

Nesebin önemini gösteren hususlardan biri de nesebi koruma ilkesinin, İslâm hukukunun korumayı hedeflediği yararların tasnifi içinde, *zarûriyyât* kapsamında mütalaa edilmesidir.¹⁸ Din ve dünya işlerinin bir düzen içerisinde yürümesini sağlayan temel hak ve değerleri ifade eden zarûriyyâtın, genel itibarıyla din, can, akıl, nesil/nesep ve mal olmak üzere beş esastan oluştuğu kabul edilmektedir. Bu beş esasın korunması ise sadece zarûriyyâta zarar vereceği ve onları ortadan kaldıracığı bilinen şeyleri uzaklaştırmakla değil, aynı zamanda bu tür zaruri maksatlara varlık kazandırmak ve onların temellerini sağlama almak yönüyle de gerçekleştirilmelidir.¹⁹ Nesebin korunması özelinde bakıldığında görülecektir ki neslin korunması amacıyla ruhbanlık gibi insanların çoğalmasını önleyici eylemler yasaklanmış; zina fiili ve bu fiile yol açabilecek, dokunma, bakma gibi hususlar suç olarak görülmüş; zina eden veya masum bir insanın namusuna dil uzatanlara cezalar öngörülmüştür. Yine bu kapsamda erkeğin, meşru bir evlilik içinde doğmuş çocuğunun nesebini keyfi olarak

¹³ Önkâl, "Araplarda Ensâb İlmi", s. 117, 126; Kılıç, "Ensabın Yeri ve Önemi", s. 55; Fayda, "Ensâb", *DİA*, XI, 246.

¹⁴ İbn Mâce, "Fiten", 7; Müsned, IV, 107, 160.

¹⁵ Önkâl, "Araplarda Ensâb İlmi", s. 124; Kılıç, "Ensabın Yeri ve Önemi", s. 49-50.

¹⁶ Müsned, V, 411.

¹⁷ Müslim, "İmâret", 57; İbn Mâce, "Fiten", 7.

¹⁸ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s.174; Râzî, *el-Mahsûl*, V, 160; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 20.

¹⁹ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 18.

reddetmesi; kadının, zina ilişkisinden doğan çocuğunu, istediği erkeğe nispet etmesi gibi cahiliye dönemi uygulamalarına da son verilmiştir.

Nesebin korunması içinse İslâm hukuku, fitratta yer alan, karşı cinse meyil²⁰ ve neslini devam ettirme içgüsünü²¹ olumlu karşılamış; ancak bunun tek meşru yolunun nikâh olduğunu ve insanların bu yolla üreyip çoğalmalarını emir ve tavsiye etmiştir.²² Peygamber Efendimiz de (s.a.v.) *“Ey gençler topluluğu! İçinizden evlenmeye güç yetirenler evlensin. Çünkü evlilik, gözü daha çok sakındırır, ırzları daha güzel korur.”*²³ buyurarak insanları evliliğe teşvik etmiştir.

II. KONUNUN AMACI

Tıp alanının yapabildiklerinin listesi uzadıkça, yapabildiği halde yapmaması gerekenlerin listesi de uzayıp gitmektedir.²⁴ Tıp dünyasındaki hızlı gelişmeler sonucunda çeşitli üreme kombinasyonları hayata geçirilmekte, bu teknikler başarılı oldukça dünyaya gelen çocukların sayısı da artmakta ve başta bu çocukların nesebi olmak üzere ortaya çıkan meselelerin İslâm hukuku açısından da ele alınması gereği doğmaktadır. Bu çalışmada nesep hukukunu, klasik İslâm hukuku kaynaklarından Hanefî ve Şafîî mezhepleri özelinde yer aldığı şekliyle ele alarak klasik ve güncel tartışmalar ışığında incelemek ve konuya ilişkin literatür taranarak bir teori oluşturmak hedeflenmiştir.

Bu bağlamda çalışmamızda cevap bulmaya çalıştığımız başlıca sorunlar şunlardır:

Nesep hukukunda, ülkemizde en çok mensubu bulunan iki mezhep -Hanefî ve Şafîî mezhepleri- arasındaki temel görüş ayrılıkları nelerdir? Bu mezhepler hüküm verirken hangi esaslara dayanmışlardır? Mezhepler arasındaki görüş ayrılıkları pratiğe nasıl yansımıştır?

İslâm hukukunca meşru görülen nesep tespit ve red yöntemleri nelerdir?

Nesep bağıni tespiti yarayan modern test ve tahliller çocuğun nesebini tespit ve redde kullanılmak zorunda mıdır? Neredeyse kesin sonuç vermesi nedeniyle örneğin DNA testlerinin, klasik nesep tespit yöntemlerine önceliği vardır, denilebilir mi?

²⁰ Âl-i İmrân 3/14.

²¹ Hadîd 57/20.

²² Nahl 16/72.

²³ Müslim, “Nikâh”, 1.

²⁴ Ertin, *Hayatın Başlangıcı ve Sonu*, s. 11.

Nesep reddi konusunda DNA testleri neredeyse kesin şekilde kocanın baba olmadığını göstermektedir. Bu yöntemle kocanın biyolojik baba olmadığı tespit edilmişse mülaane uygulamasına gerek olmaksızın sadece bu testlere dayanarak nesebi reddetmek mümkün müdür?

Sabit olmuş nesebin ortaya çıkardığı sonuçlar nelerdir? Yabancı şahıslar arasında cari olan ahkâm, birbirlerine nesep bağıyla bağlı olanlar arasında olduğunda farklılık arzedebilir mi?

Normal yollarla çocuk sahibi olamayan evli çiftler için yapay üreme yöntemlerinden hangisi veya hangileri dinen ve hukuken tavsiye edilebilir özellikte sayılır?

Bu üreme yöntemlerinden hangileri İslâm hukukunun meşru gördüğü tek nesil edinme yöntemi olan sahih nikâh kapsamında görülebilir? Ya da fâsîd nikâh, şüphe ile birliktelik gibi ek nesep tespit yöntemleriyle bu suni döllenme yöntemleri şer'î bir temele oturtulabilir mi?

Kısırlık sorunu yaşayan çiftler için her geçen gün yeni çözüm alternatifleri, tedavi yöntemleri ortaya konmakta ve bu tedaviler başarılı oldukça da çocuklar dünyaya gelmektedir. Bu çocuklar İslâm hukukunca meşru addedilecek ve o kadınla erkeğin çocuğu sayılacak mıdır?

Tıp biliminin gelişmesi ile birlikte çocuğun dünyaya gelme süreci yalnızca bir kadınla bir erkek arasında gerçekleşmemeye başlamıştır. Yumurta ve sperm hücrelerini veren, dışarıda döllen embriyoyu rahminde taşıyan, maddi karşılık ile çocuğa sahip olmak isteyen veya evlat edinen olmak üzere üreme sürecine pek çok kişi katılabilmektedir. Bu kadın ve erkeklerden hangileri gerçek anne ve baba sayılacaktır? Gerçek anne ve baba olmasa bile, oluşan şüpheden dolayı, diğerleri ile çocuk arasında mahremiyet ilişkisi kurulacak mıdır? Çocuk ileride bu kişilere ne diye hitap edecektir? Nafaka, miras, fiziki bakım vs. kim tarafından karşılanacaktır?

Her geçen gün aralarına yenisi eklenen üreme kombinasyonlarından hangisi hukuken yasaklanmalı ve bu yasaklara uymayanlara hangi yaptırımlar getirilmelidir?

Türk pozitif hukukunun nesep konusuna bakışı nasıldır? Yardımcı üreme yöntemleriyle dünyaya gelen çocukların nesebi Türk hukukuna göre kime ait sayılacaktır?

Tıp ilminin nesep konusuna bakışı nasıldır? Bu bakış açısının nesebin tespitinde veya reddinde, güncel problemlerde vs. fıkha yansımaları nasıl olmuştur/olmalıdır? Güncel

konularda hüküm verirken İslâm hukuku tıp, biyoloji, genetik mühendisliği gibi disiplinlerden ne ölçüde yararlanmalıdır?

III. KONUNUN SINIRLARI

Klasik fıkıh eserlerinden desteklenerek nesep hukukuna dair konuların ortaya konmasının amaçlandığı bu çalışmada bütün fıkıh mezhepleri incelenmek yerine konu Hanefî ve Şafî mezhepleriyle sınırlandırılmıştır. Bunda dünya Müslümanlarının yaklaşık üçte ikisinin Hanefî olması²⁵ ve ülkemizde de Müslüman nüfusun önemli bir kısmını Hanefî mezhebi mensuplarının oluşturması ve özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde azımsanmayacak ölçüde Şafî mezhebini benimsemiş vatandaşımızın bulunması²⁶ etkili olmuştur. Nesep konusunda her iki mezhebin benimsediği görüşler, mukayese edilebilecek şekilde sunulmaya çalışılmıştır.

Öte yandan nesep konusu disiplinler arası bir mahiyet arz etmektedir. Bu nedenle konunun, psikoloji, sosyoloji, tarih, etik, hukuk, tıp, genetik, biyoloji gibi pek çok yönü bulunmakla birlikte bütün bunlara değinmek tezin boyutlarını aşacağından çalışmamızda sadece İslâm hukuku vechesi ön planda tutulmuş; ancak bağlantılı bilim dalları ile bilgiler, konuyu aydınlatacak kadar ve gereksiz ayrıntılara girilmeden verilmeye çalışılmıştır.

IV. KONUNUN KAYNAKLARI

Hanefî ve Şafî mezhepleri ile sınırlandırılmış olduğundan çalışmamızda öncelikle bu iki mezhebin temel kaynaklarına müracaat edilmiştir. Ancak İslâm hukukçuları, eserlerinde kazuistik/meseleci bir metot takip ettiklerinden nesebe dair ahkâmı tek bir başlık altında bulmak mümkün olmamaktadır. Klasik İslâm hukuku kaynaklarında neseple ilgili hükümler, müstakil bir bölümde değil, şahitlik, ikrar, da'va, nikâh, talak, liân, iddet, lakât, ferâiz ve hadler gibi farklı bölümler içerisinde ele alınmıştır.

Çalışmamızda klasik İslâm hukuku kaynaklarından yapılan alıntılarda varsa mezhep içi farklı görüşler zikredilmiş, bunlar arasından mezhepte tercih edilen/müftâ bih görüş belirtilmiştir. Bir mezhebe isnat edilen görüşler için, ilgili mezhebin asli kaynaklarına müracaat edilmiştir.

²⁵ İbrahim, *Hanefî ve Şafîlerde Mezhep Kavramı*, s. 7.

²⁶ Aybakan, “Şafî Mezhebi”, *DİA*, XXXVIII, 240.

Konunun, bir mezhebin bütün kaynaklarından teyit edilerek ortaya konması zor olacağından, çalışmada bazı fûru-ı fıkıh kaynakları esas alınmıştır. Bu bağlamda Hanefî mezhebinden Serahsî'nin (ö. 483/1091) *el-Mebsût*, Kâsânî'nin (ö. 587/1191) *Bedâiu's-Sanâi*, Mevsilî'nin (ö. 683/1284) *el-İhtiyâr li Ta'lili'l-Muhtâr*, İbnü'l-Hümâm'ın (ö. 861/1456) *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) *Reddu'l-Muhtâr* adlı eserleri ile Şafîî mezhebinden Mâverdî'nin (ö. 450/1058) *el-Hâvi'l-Kebîr*, Şîrâzî'nin (ö. 476/1083) *el-Mühezzeb*, Nevevî'nin (ö. 676/1277) *Ravzatu't-Tâlibîn* ve *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, Şîrbînî'nin (ö. 977/1570) *Muğni'l-Muhtâc*, Remlî'nin (ö. 1004/1596) *Nihâyetu'l-Muhtâc* adlı eserlerine sıkça müracaat edilmiştir. Çalışma esnasında başvurulmuş diğer temel kaynaklar bibliyografyada yer almaktadır.

İslâm hukukuna göre nesep konusunu ele alan Türkçe eserler arasında, Hasan Ali Görgülü'nün *İslâm ve Türk Medeni Hukukuna Göre Nesep (Mukayeseli Bir İnceleme)* (Isparta, 2011) isimli eseri zikredilmelidir. Çok hacimli olmayan bu çalışma müstakil olarak nesep konusuna hasredilmiş, nesep hukuku genel hatlarıyla ele alınmış, klasik kaynaklarda yer aldığı şekliyle mezheplerin ve günümüz Türk hukukunun konuya bakış açısı yansıtılmıştır. Çalışmamızda, çok kapsamlı ve ayrıntılı olmayan bu eserden konunun arzı noktasında istifade edilmiştir.

Türkçe literatür içinde, doğrudan nesep konusuyla ilgili olmasa da tezimizde değindiğimiz meseleleri konu edinen kitaplar da bulunmaktadır. İsmail Köksal'ın *Genetik Kopyalamanın Fıkhi Yönü* (İstanbul, 2005), Hidayet Aydar ve Mehmet Arslan'ın *İnsan Kopyalama ve İslâm* (İstanbul, 2005), Mustafa Yıldırım'ın *İslâm Hukuku Açısından Evlat Edinme* (İzmir, 2005), Hüseyin Esen'in *İslâm Hukukunda Veled-i Zina* (İstanbul, 2007) ve Ahmet Ekşi'nin *İslâm Tıp Hukuku-Çağdaş Tıp Problemlerine İslâm'ın Getirdiği Hukuki Çözümler* (İstanbul, 2011) ve *Şer'iyye Sicilleri Örneğinde İslâm Hukuku Bakımından Evlat Edinme (Tebennî)* (İstanbul, 2019) adlı eserlerinden istifade edilmiş, çalışmamızda konunun gerektirdiği ölçüde bunlara yer verilmiştir.

Yararlandığımız kaynaklar arasında İslâm nesep hukuku alanında ortaya konmuş lisansüstü çalışmalar da bulunmaktadır. Adli tıp ve hukuk alanında yapılmış nesep konulu lisansüstü çalışmalar hariç tutulursa İslâm hukukunda nesep konusunda hazırlanmış olan iki yüksek lisans tezi mevcuttur. Bunlardan biri Yüksel Güneş'e ait olan "*İslâm Hukukunda Nesep*" (1993), diğeri Sümeyye Kayar'a ait olan "*İslâm Hukuku ve Türk Medeni Kanunu Açısından Sahih Evlilik Akdi Dışında Oluşan Nesep ve Ortaya Çıkan Sonuçlar*" (2018) adlı

yüksek lisans tezleridir.²⁷ Bunlara ilaveten Abdullah Arslan’a ait “İslâm Hukuku Açısından Nesep ve İlgili Güncel Meseleler” adıyla devam eden bir doktora çalışması bulunmaktadır.²⁸ Henüz tamamlanmamış olduğundan bu doktora çalışmasının içeriği ve bizim çalışmamız ile olan benzerlik ve farklılıkları hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olmamakla birlikte her iki yüksek lisans tezinin de konunun çok ayrıntısına girmeyen çalışmalar olması nedeniyle ön okumalarımızda istifade ettiğimiz kaynaklar olduğunu söyleyebiliriz.

Yüksel Güneş’e ait yüksek lisans tezi tüm İslâm hukuk ekollerinin görüşlerine başvurarak onları tahlil ve tercih yoluna gitmiştir. Nesep kavramı ve çeşitleri, nesep tespit yolları ve nesep reddi olmak üzere üç ana bölümden oluşan çalışmada ele alınan konular İslâm hukuku cihetinden değerlendirildikten sonra Türk pozitif hukukuyla da mukayese yapılmıştır. İçerik ve yöntem açısından bir yüksek lisans tezi için yeterli olsa da bu çalışma, hem bizim özel olarak ele aldığımız Hanefî ve Şafî mezheplerinin tercihleri konusunda ayrıntılı ve yeterli bilgiyi içermemesi hem de güncel tıbbî nesep problemlerine değinmemesi açısından eksik kalmaktadır. Kaldı ki 1993 yılında yazılan ve alanda ilk yüksek lisans tezi olan bu çalışma, güncel nesep problemlerini ele almış olsaydı bile o tarihten bugüne yardımcı üreme teknikleri çok hızlı bir ilerleme kaydettiği için çalışmanın hem tıbbî hem de fikhî açıdan güncellenmesi gerekebilecekti.

Sümeyye Kayar’a ait yüksek lisans tezi ise, adından da anlaşılacağı üzere, sadece sahîh evlilik akdi dışında kalan nesebi konu edinmektedir. Tezde İslâm hukuku ve TMK’da sahîh/kanuni evliliğe dayanmayan ilişkiler sonucu ortaya çıkan nesep ve buna bağlı olan hukukî sonuçlar irdelenmiş; konu, kavramsal çerçeve, sahîh evlilik içerisinde doğmayan çocuğun durumu, nesebin sonradan sübûtu ve reddi, gayri sahîh evlilik ve evlilik dışı ilişkilerin sonuçları olmak üzere dört başlıkta işlenmiştir. Güncel nesep problemlerinden DNA ile nesep tespiti ve reddi ile taşıyıcı annelik konuları tezde tartışılmış olup bu anlamda Kayar’ın tezi istifade ettiğimiz kaynaklar arasında yerini almıştır.

Doğrudan nesebi konu edinen yüksek lisans tezleri yanında evlat edinme, denklik, veled-i zina, şahitlik gibi İslâm hukuku konuları ile yapay dölleme yöntemleri, taşıyıcı annelik, organ nakli, kopyalama gibi güncel problemlere dair yazılan lisansüstü tezlerden de çalışma boyunca yararlanılmıştır. Yasemin Erol’a ait *Yapay Dölleme Yöntemleri ve Taşıyıcı*

²⁷ <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 23.11.2022).

²⁸ <http://ktp.isam.org.tr/?url=tezilh/findrecords.php> (Erişim tarihi: 15.05.2023).

Annelik (Doktora, 2011), Merve Özdemir'e ait *İslâm Hukukuna Göre Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli* (Doktora, 2017), Ayşe Şimşek'e ait *İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik* (Yüksek lisans, 2013), Mediha Sarı'ya ait *İslâm Aile Hukukunda Yeminleşme ve Lanetleşme Suretiyle Evliliğin Sona Ermesi* (Yüksek lisans, 2013), Serap Nurhan Çam'a ait *İslâm Hukukunda Yardımcı Üreme Teknikleri ve Taşıyıcı Annelik* (Yüksek lisans, 2014), Ahmet Yusuf Gıynaş'a ait *İslâm Hukukunda Klonlama ve Kök Hücre* (Yüksek lisans, 2019) gibi tezler bu kapsamda görülebilir.

Sabri Erturhan'a ait "*Fıkhi Açıdan Biyolojik Annelik ve Babalık*", İbrahim Yılmaz'a ait "*İslâm (Aile) Hukukunda DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübûtu*" ve "*İslâm Aile Hukukunda DNA Parmak İzi Testi ile Nesebin Reddi*", Hidayet Aydar'a ait "*Kopya İnsanın Akrabalığı Meselesi*", Ahmet Yaman'a ait "*Klonlama ya da Genetik Kopyalamaya İslâm Hukuku Açısından Bir Yaklaşım*", İbrahim Paçacı'ya ait "*İslâm Hukukunda Kadın İç Üreme Organları Naklinin Hükmü*", Ülfet Görgülü'ye ait "*Taşıyıcı Annelik-Fıkhi Bir Bakış*", Sevtap Metin'e ait "*Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukuki Görünümleriyle Taşıyıcı Annelik*" başta olmak üzere çalışmanın çeşitli yönleriyle alakalı makaleler de önemli kaynaklarımız arasında yer almıştır.

Arap dünyasında nesep hukukuna dair literatür ise daha kapsamlıdır. Öncelikle klasik fikhî ahkâmı ele alıp farklı görüş ve ekolleri zikreden, yöntem ve içerik açısından bize yol gösterici olan konuyla doğrudan ilgili şu çalışmalar, tezde sıklıkla atıf yaptığımız önemli kaynaklar arasında yer almaktadır: Muhammed Yûsuf Mûsâ - *en-Neseb ve Âsâruh* (Kahire, 1958), Ahmed Hamed - *Mevdûu'n-Neseb* (Kuveyt, 1983), Yâsîn b. Nâsır el-Hatîb - *Sübûtu'n-Neseb* (Cidde, 1987), Ali Muhammed Yûsuf Muhammedî - *Ahkâmu'n-Neseb* (Devha, 1994), Mahmûd Muhammed Hasen - *en-Neseb ve Ahkâmuh* (Kuveyt, 1999), Muhammed Keşbûr - *el-Büniüvve ve'n-Neseb* (Baskı yeri yok, 2007).

İlaveten yakın zamanlarda gündeme gelen uygulama ve tedavi yöntemleri olmaları hasebiyle klasik kaynaklarda yer almayan güncel tıbbî problemler konusunda yazılmış Arapça eserler, birer ictihad örneği olarak çokça istifade ettiğimiz kaynaklardandır. Kemâluddîn Cum'a Bekrû'nun *Hükmü'l-İntifa' bi'l-A'dâi'l-Beşeriyye ve'l-Hayvaniyye* (Beyrut, 2001), Ahmed Muhammed Lutfî Ahmed'in *et-Telkîhu's-Sinâi Beyne Akvâli'l-Etubbâ ve Ârâi'l-Fukahâ* (İskenderiye, 2006), Süfyan b. Ömer Burkîa'nın *en-Neseb ve Medâ Te'sîri'l-Müsteciddât el-İlmiyye fî İsbâtih* (Riyad, 2007), Ali Muhyiddîn Karadâğî ve Ali Yûsuf Muhammedî'nin *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye el-Muâsıra* (Beyrut, 2008) ve Eymen

Muhammed Ömer Amr'ın *el-Müsteceddât fi Vesâili'l-İsbât* (Beyrut, 2010) adlı eserleri başta olmak üzere bu kaynaklarda problemleri konular hem fikhî açıdan temellendirilmiş hem de tıp, genetik, biyoloji gibi bilim dallarının ortaya koyduğu bilgilere dayanarak çıkarımlarda bulunulmuştur. Neseple ilgili öne çıkan problemler başlığını taşıyan, tezin üçüncü bölümünde bu eserler başucu kitaplarımızdan olmuştur.

Tibbin gelişmesine paralel olarak ortaya çıkan neseplere problemleri hakkında ulusal ve uluslararası fetva kurullarının aldığı kararlar ile fetva heyetlerine sunulan kapsamlı araştırma makaleleri de konunun önemli kaynaklarından. Bu bağlamda Dünya İslâm Birliği'ne (Râbitatü'l-Âlemi'l-İslâmî) bağlı İslâm Fıkıh Akademisi (el-Mecmau'l-Fıkhi el-İslâmî), İslâm İşbirliği Teşkilâtı'na (Munazzamatu't-Teâvuni'l-İslâmî) bağlı Uluslararası İslâm Fıkıh Akademisi (Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî ed-Düvelî), Ürdün İftâ Dairesi, Hint İslâm Fıkıh Akademisi, Mısır Müftülüğü İftâ Teşkilatı, Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi, Kuzey Amerika Fıkıh Konseyi ve Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu gibi fıkıh kurullarının benimsediği karar ve fetvalar ilgili oldukları bölümlerde zikredilmiştir.

Fetva kurullarının çalışma esaslarına benzer şekilde ilk olarak biyolog ve tıpçılar tarafından meselenin bilimsel yönünün açıklanması, bu açıklamalar ışığında İslâm hukukçularının konuyu müzakere etmesi, alınan ortak kararların kayda geçirilmesi esasına dayanan, 28 Ocak 1991'de Ürdün Tabipler Sendikası'na bağlı olarak kurulan Ürdün İslâmî Tıp İlimleri Derneği'nin düzenlemiş olduğu klonlamaya dair sempozyum da klonlama ve neseplere ilişkisi konusunda başvurduğumuz temel çalışmalardandır. Sempozyuma katılan araştırmacı ve tabipler konuyu her açıdan ele almış, klonlama sonucunda ortaya çıkması muhtemel neredeyse bütün durumlar tartışılmıştır. Bu anlamda konunun boyutlarını görebilmemiz açısından eser oldukça önemlidir.

Konunun hukukî yönü incelenirken ise hem ilgili kanun, yönetmelik ve diğer mevzuata yer verilmiş hem de hukukçuların müstakil eser ve makaleleri incelenmiştir. Soybağı hukuku alanında özellikle Mehmet Beşir Acabey'e ait doktora çalışmasının kitaplaştırılmış hali olan *Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı* (İzmir, 2002) ve Cem Baygın'a ait *Soybağı Hukuku* (İstanbul, 2010) adlı eserleri hassaten zikretmek gerekir. Her iki eser de soybağı konusunu oldukça ayrıntılı bir biçimde ele almış olup biz bu malumat arasından ihtiyaç duyduğumuz kadarını almakla iktifa etmiş bulunmaktayız.

Bu eserlere göre daha spesifik bir çalışma olan Özlem Yenerer Çakmut'un *Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu* (İstanbul, 2008) adlı eserinden ise ilk kısımda yer alan soybağı kavramı, soybağının kurulması ve belirlenmesi noktasında yardım alınmıştır.

Ayrıca Haluk Nami Nomer'in "*Sun'i Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri*", Kumru Kılıçoğlu Yılmaz'ın "*Yapay Döllenmede Soybağı Sorunu*", Süleyman Sirac ve Mehtap İpek İşleten'in "*Türk Hukukunda Soybağının Kurulması*" ve Hande Özcan'ın "*Çocuğun Soybağının Kurulması ve Yardımcı Üreme Teknikleri Sonucu Soybağının Tespiti*" adlı makaleleri Türk pozitif hukukunun soybağına bakış açısı ve son zamanlarda gündemimize giren çeşitli üreme kombinasyonlarında soybağının durumunu belirleme noktasında önemli kazanımlar elde ettiğimiz kaynaklardır.



BİRİNCİ BÖLÜM
NESEBİN MAHİYETİ, SÜBÛTU VE REDDİ

Bir şahsın, anne ve babasıyla veya diğer yakınlarıyla arasındaki soy ortaklığını ifade eden nesep kavramı, İslâm hukukunda üzerinde hassasiyetle durulan konulardandır. Hısımlık ve akrabalık bağları sayesinde insanlar birbirlerine kenetlenmekte, aile bağları kuvvetlenmekte ve yardımlaşarak birbirlerini desteklemektedirler.

İslâm hukukunda annenin tespiti nispeten kolay olup kadın açısından nesebin sübûtunda, doğumun ispatı esas alınmıştır. İster evlilik birliği içerisinde, ister gayr-i meşru birliktelik sonucu doğmuş olsun, bir çocuğun annesi, o çocuğu doğurduğu hukuken tespit edilmiş olan kadındır.

Babanın belirlenmesinde asıl olan ise sahih nikâh akdidir. Çocuğun annesiyle sahih nikâh akdi ile evli olan erkek, onun hem biyolojik hem de hukukî babası sayılır. “*Çocuk, annesiyle evli olan kocaya (sahib-i firâşa) aittir. Zina eden için ise mahrumiyet vardır.*”²⁹ şeklindeki hadis, sahih nikâh içerisinde doğan çocuğun nesebinin, bu kadın ile evli olan koca için sabit olacağı hükmünü getirmiştir. Böylece İslâm hukuku zina ilişkisinden doğan çocuğun nesebini zâni erkeğe bağlama şeklindeki cahiliye uygulamasını kaldırmış, çocuğun biyolojik babası bilinse bile nikâh dışı birliktelikle nesebin sübûtuna imkân tanımamıştır.

Nesep bağı, temelde sahih nikâh ilişkisinin varlığına bağlı olarak ortaya çıksa da diğer bazı durumlar da sahih nikâha ilhak edilerek nesebi tesis edecek sebepler olarak görülmüştür. Bu bağlamda fâsid nikâh ve nikâh şüphesiyle, ikrar ve beyyineyle, ayrıca -ihtilaflı olmakla birlikte- kıyafe, kura, hâkimin şahsi bilgisi ve yemin ile de nesebin sübûtu mümkündür.

Sabit hale gelmiş bir nesep ilişkisi ise değiştirilmeye ve reddedilmeye uygun değildir. Evlilik bağıyla sabit olmuş nesebin reddedilebilmesinin mümkün olduğu tek durum, âyet ve hadislerle esasları belirlenen mülâane uygulamasıdır. Mülâane sonucunda evli kadının dünyaya getirdiği çocuğun nesebi, kocadan düşecek ve annesine bağlanacaktır.

Çalışmanın bu ilk bölümünde nesep kavramının mahiyeti, nesebin sübût sebepleri ve nesebi red yolları üzerinde durulacaktır. Bu sayede İslâm hukukunun nesep kavramı üzerinde hassasiyetle durmasının arka planı daha net anlaşılabilecektir.

²⁹ Buhârî, “Büyû”, 3, 100, “Husûmât”, 5, “Vesâyâ”, 4, “Meğâzî”, 53, “Ferâiz”, 18, 28, “Ahkâm”, 29; Müslim, “Radâ”, 36, 37; Ebû Dâvûd, “Talak”, 33; Tirmizi, “Radâ”, 8; Nesâî, “Talâk”, 48, 49.

I. NESEBİN TANIMI

Nesep, Kur’ân-ı Kerîm ve hadislerde yer alan bir kelime olup buradan hareketle bir İslâm hukuku terimi haline gelmiştir. Asabe, rahim, karâbe, sıhr gibi kelimelerin de neseple aralarında yakın bir anlam ilişkisi mevcuttur.

A. Bir Fık’hî Terim Olarak Nesep

Kur’ân-ı Kerîm’de *nesebe* kökünden türeyen üç kelime bulunmakta olup bunların ikisinde kelime tekil haliyle (نَسَبًا), birinde çoğul olarak (نُسَبًا) yer almıştır.³⁰

Furkân sûresinde³¹ insanlar arasında nesep ve sıhr akrabalıklarını meydana getirmiş olması, Allah’ın varlık delillerinden biri olarak sayılırken Sâffât sûresinde³² müşriklerin Allah’la cinler arasında soybağı tesis ettikleri, ama cinlerin de kıyamet günü hesaba çekilecekleri anlatılmaktadır. Kelimenin çoğul haliyle kullanıldığı Mü’minûn sûresinde³³ sûra üflendiği zaman kişiye soyunun fayda etmeyeceği ve bu durumda insanların, kendi dertlerine düşüp birbirlerini arayıp sormayacaklarından bahsedilmektedir.

Nesep kelimesi hadislerde de çocukla anne babası ve yakınları arasındaki soybağı ilişkisi ve akrabalık bağı anlamında tekil ve çoğul haliyle pek çok kez kullanılmıştır. Resûlullah (s.a.v.) “*Akrabalık ilişkilerinizi sürdürürebilmeniz için neseplerinizi tanıyınız. Çünkü akrabalık bağlarının canlı tutulması ailede sevgiyi güçlendirir, malı artırır ve ömrü uzatır.*”³⁴ buyurarak akrabalar arası hak ve sorumlulukların yerine getirilebilmesini sağlamak üzere nesep bağlarının öğrenilmesini tavsiye etmiştir.

Pek çok hadiste ise nesebin, karışıklığa meydan vermemek üzere saf ve belirli olmasını sağlamak üzere erkeğin, kendi çocuğunun nesebini reddetmesi; kadının, doğurduğu çocuğu gerçek babası dışında birine nispet etmesi³⁵ ve çocuğun da babasından başkasına mensubiyet iddia etmesi yasaklanmıştır.³⁶

³⁰ Abdalbâkî, el-Mu’cemu’l-Müfehres, “nsb” md.

³¹ “Sudan (meniden) bir insan yaratıp onu nesep ve sıhriyet (kan ve evlilik bağından doğan) yakınlığa dönüştüren O’dur. Rabbinin her şeye gücü yeter.” (Furkân 25/54).

³² “Allah ile cinler arasında bir soy birliği uydurdular. Andolsun, cinler de kendilerinin hesap yerine götürüleceklerini bilirler.” (Sâffât 37/158).

³³ “Sûra üflendiği zaman artık aralarında akrabalık bağları kalmamıştır; birbirlerini de arayıp sormazlar.” (Mü’minûn 23/101).

³⁴ Tirmizi, “Birr”, 49.

³⁵ Ebû Dâvûd, “Talâk”, 29; Nesâî, “Talâk”, 47; Dârimi, “Nikâh”, 42.

³⁶ Buhârî, “Menâkıb”, 5 “Ferâiz”, 29; Müslim, “Îmân”, 112, 114, 115; Tirmizî, “Vesâyâ”, 5.

Bazı hadislerde ise nesep kelimesi doğrudan kullanılmamakla birlikte neseple ilişkili konulara değinilmiştir. Mesela hadiste nesebin sübûtu için çocuğun meşru evlilik dairesi (firâş) içinde doğmuş olması şart kılınmış, zina edenin nesebe bağlı haklardan mahrum kalacağı belirtilmiştir.³⁷

Ayrıca Resûlullah (s.a.v.) kişinin mensubu bulunduğu kabilesiyle ve soyuyla övünmesini yasaklamış; *bir kimsenin, kavmine zulümde yardım etmesi*³⁸ olarak tarif ettiği asabiyeti reddetmiş; Arap veya acem, beyaz veya siyah olmanın, insanlar arasında üstünlük sebebi sayılmaması gerektiğini ifade etmiştir.³⁹

Kur’ân-ı Kerîm ve hadislerde bu şekilde kullanılan nesep kelimesinin sözlük anlamlarına bakılacak olursa bu kelimenin isnat etmek, dayamak, nispet etmek gibi kök anlamlarına sahip olan mastardan türeyen bir isim olduğu görülecektir. Bu anlamda özellikle *baba tarafından olmak üzere akrabalık, yakınlık, soy* anlamlarını ifade eden neseb kelimesinin çoğulu *أَنْسَابٌ* olup *نَسَبٌ* ve *نَسَابَةٌ* kelimeleri ise nesebi iyi bilen, soy bilgini demektir. Buradaki *ه* harfi müenneslik değil, övgüde mübalağa anlamı içermektedir.⁴⁰

نَسَبٌ fiili ise nispet etmek, bir kimseye kendi soyunu beyan etmek veya karşıdakinin nesebini zikretmesini istemek anlamları yanında kadınlar hakkında kullanıldığında aşk şiirleri yazmak, iltifatta bulunmak manasındadır. *أَنْسَبُ* şeklinde rüzgâr için kullanıldığında şiddetlenmek, tozu dumana katmak anlamına gelirken, *النَّيْسَبُ* ise düz ve açık yol demektir.⁴¹

Ebu’l-Huseyn Ahmed b. Fâris’in (ö. 395/1004) belirttiğine göre neseb mastarından gelen bütün bu kullanımlar aslında tek bir manada birleşir: Bir şeyin bir şeye bağlanması/ilişkili olması, yani *ittisal*. Yukarıda sayılan manalar incelendiğinde hepsinin bu ittisal anlamını taşıdığı görülebilir. Akrabalık anlamında neseb kelimesi, kişinin babasıyla, dedeleriyle ve diğer akrabasıyla olan ilişkisini ifade eder. Doğru yolda giden, yolun kesintiye uğradığını hissetmeyeceği için yolda da bağlantı manası vardır. Şiddetli rüzgâr da kesintisiz olduğu ve şair kadınlara şiir yazdığında özellikle onlarla ilişkili durumlardan bahsettiği için bu kullanımlarda da ittisal anlamı mevcuttur.⁴² Bu anlamlara ilaveten nesep yakınlığı bir

³⁷ Buhârî, “Büyû”, 3, 100, “Husûmât”, 5, “Vesâyâ”, 4, “Meğâzî”, 53, “Ferâiz”, 18, 28, “Ahkâm”, 29; Müslim, “Radâ”, 36, 37; Ebû Dâvûd, “Talâk”, 33; Tirmizi, “Radâ”, 8; Nesâî, “Talâk”, 48, 49.

³⁸ İbn Mace, “Fiten”, 7; Müsned, IV, 107, 160.

³⁹ Müsned, V, 411.

⁴⁰ Cevherî, es-Sihâh, “nsb” md.; İbn Manzûr, Lisânu’l-Arab, “nsb” md.

⁴¹ Cevherî, es-Sihâh, “nsb” md.; İbn Manzûr, Lisânu’l-Arab, “nsb” md.; Fîrûzâbâdî, el-Kâmûsu’l-Muhît, “nsb” md.

⁴² İbn Fâris, Mu’cemu Mekâyisi’l-Luğa, “nsb” md.; Ayrıca bk. Fîrûzâbâdî, el-Kâmûsu’l-Muhît, “nsb” md.

kabileye veya beldeye mensup olmayı ifade edebildiği gibi meslek, sanat ve mezhep gibi hususlara yönelik de olabilir.⁴³

Nesep kelimesinin terim anlamı ise fakihlerin çok fazla üzerinde durmadıkları bir konudur.⁴⁴ Onlar terim anlamından ziyade daha çok nesebin sübûtuyla ilgili problemleri tartışmışlar, nesep ahkâmını konu edinmişlerdir. Bunun sebebi sözlük anlamının bilinir ve açık olması, nesep kelimesi kullanılınca herkesin aşağı yukarı aynı şeyi anlaması olabilir.

Nesebin teknik bir terim olarak tanımına dair bilgiler daha çok çağdaş eserlerde yer almaktadır. Bu tanımların bir kısmında nesebin sübût sebebi diyebileceğimiz *mülkiyet ve evlilik bağı şartı* zikredilmiş,⁴⁵ çoğunda ise *usul, fîru ve diğer akraba ile olan kan bağı/doğum ilişkisi* üzerinde durulmuştur.⁴⁶

Nesep tabiri hem anne hem de baba tarafından olan akrabalığı ifade etse de fıkhîta daha çok baba cihetinden olan akrabalık üzerinde durulmaktadır. Bu anlamda nesep ikili bir ayrıma daha tabi tutulmuştur:

Dikey Nesep (Neseb bi't-Tûl): Babalar ve babaların babaları ile oğullar ve onların oğulları arasındaki akrabalık bağıdır.

Yatay Nesep (Neseb bi'l-Arz): Erkek kardeşler ile bunların oğulları ve amcaoğulları arasındaki ittisaldır.⁴⁷

Bazı kaynaklarda ise nesep terimi, kapsamına göre bir ayırım yapılarak tanımlanmaya çalışılmıştır. Buna göre *dar anlamda nesep*, sahih nikâh içerisinde doğan çocukla anne ve babası arasında mevcut olan ilişki iken⁴⁸ *geniş anlamda nesep* iki şahıs arasında kan bağına/doğuma dayalı olarak oluşan yakınlıktır.⁴⁹ Bu geniş anlamına göre nesep terimi, baba,

⁴³ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “nsb” md.; Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-Münîr*, “nsb” md.

⁴⁴ Tespit edebildiğimiz nesep tanımları şunlardır: Râgıb el-İsfehânî (ö. V./XI. Yüzyılın ilk çeyreği) tanımda anne babadan biri cihetiyle oluşan ortaklığı göz önünde bulundurmuştur. Râgıb el-İsfehânî, *el-Müfredât*, s. 801.

النَّسَبُ وَالنَّسَبِيَّةُ: اشْتِرَاكٌ مِنْ جِهَةٍ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ

Şîrbînî (ö. 977/1570) neşebi akrabalık olarak tanımlamıştır. Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, III, 304.

فَصْلٌ فِي الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ: وَهُوَ الْقَرَابَةُ، وَجَمْعُهُ أَنْسَابٌ

Şafîî fakih Muhammed Zührî Gamrâvî (ö. 1917) de neşebi akrabalık olarak açıklamıştır. Gamrâvî, *es-Sirâcü'l-Vehhâc*, s. 261.

فِي الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ وَهُوَ الْقَرَابَةُ

⁴⁵ Örnek olarak bk. Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 12; Hatîb, *Sübûtu'n-Neseb*, s. 10.

⁴⁶ Örnek olarak bk. Zeydan, *el-Mufasssal*, IX, 315; Kal'acî- Kuneybî, *Mu'cemu Lüğatil'l-Fukahâ*, I, 478; Hamed, *Mevdûu'n-Neseb*, s. 17; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 297; Mv. F. “Neseb”, XL, 231.

⁴⁷ Râgıb el-İsfehânî, *el-Müfredât*, s. 801; Sâidî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 17; Bilmen, *Kâmûs*, II, 395.

⁴⁸ Bilmen, *Kâmûs*, II, 395; Yaman, *Aile Hukuku*, s. 68.

⁴⁹ Amr, *el-Müsteceddât fî Vesâilî'l-İsbât*, s. 416; Zeydan, *el-Mufasssal*, IX, 315; Mv. F. “Neseb”, XL, 231.

anne, dede, nine gibi usulü; çocuk ve torun gibi furûu; kardeş ve amcalar ile bunların çocuklarından oluşan havâşî adı verilen diğer civar hısımlarını⁵⁰ içine almaktadır.

Dikkate şâyândır ki nesebin tespitiinde asıl olan babanın belirlenmesi olmakla birlikte çağdaş dönemdeki tanımların pek çoğunda baba ile birlikte anne de zikredilmiştir. Sadece doğumun tespiti ile annenin tespiti de mümkün olduğu halde, nüfusun çoğalması ile şehir hayatının beraberinde getirdiği toplumsal denetimsizlik, gayri meşru ilişkilerin artması, ayrıca gelişen suni dölleme tedavileri neticesinde ebeveynin kim olduğunun tartışmalı hale gelmesi gibi pek çok sebepten ötürü artık annenin tespiti de büyük önem arz etmektedir.

Bu husus da dikkate alınarak nesep için, dar anlamı tercih edilerek “*kişiyi hukuken anne ve babasına bağlayan kan/soybağı*” şeklinde bir tanım yapılabilir.

Nesebin tanımında esas unsur “kan bağı” olduğundan evlat edinilen çocuk, kendisini evlat edinenlerle aralarında kan bağı mevcut olmadığı için tanımın kapsamı dışında kalmaktadır. “Hukuken” kaydı ise gayri meşru yolla meydana gelen kan bağına kapsam dışı bırakmakta ve sadece meşru evlilik bağından kaynaklanan soybağını tanıma dâhil etmektedir.

Türk pozitif hukukunda nesep konusunda ise şunlar söylenebilir: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nde *nesep* olarak geçen terim, yerini 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda *soybağı* terimine bırakmıştır.⁵¹

Yeni Medeni Kanun’da soybağına ilişkin hükümler, aile hukuku kitabının “hısımlık” başlığı altında 282 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Hısımlık, kan hısımlığı, evlilikle oluşan kayın hısımlığı ve de evlat edinmeyle oluşan yapay hısımlığı içine alan geniş kapsamlı bir üst terimdir. Kan hısımlığı ve yapay hısımlık soybağı teriminin içine dâhilken kayın hısımlığı soybağına dâhil değildir.⁵²

Türk hukuk terminolojisinde soybağı biri geniş, diğeri dar olmak üzere iki farklı anlamda kullanılır.

1. Geniş Anlamda Soybağı: Bir kimse ile ataları arasındaki doğal ve biyolojik bağlantı, yani üstsoy-altsoy (usul-füru) kan hısımlığı, geniş anlamıyla soybağı ifade eder.

2. Dar Anlamda Soybağı: Sadece çocuk ile ana babası arasındaki doğal ve hukukî bağlantı demektir. Medeni Kanun’un aile hukuku kitabında düzenlenmiş olan soybağı da dar anlamlı soybağıdır. Çocukla anne babası arasındaki bağlantının oluşumuna göre dar anlamda soybağı, doğal ve hukukî soybağı şeklinde türlere ayrılır.

⁵⁰ Havâşî adı verilen hısımlar için bk. Bilmen, *Kâmûs*, II, 445; Mv. F., “Nafaka”, XLI, 83.

⁵¹ Çakmut, *Soybağının Belirlenmesi ve Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu*, s. 7.

⁵² Acabey, *Soybağı*, s. 6; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 3.

a. Doğal Soybağı: Çocukla anne babası arasında oluşan ve sadece biyolojik-genetik temellere dayanan soybağıdır. Çocuğun dünyaya gelmesiyle kendiliğinden oluşan kan bağıdır.

b. Hukukî Soybağı: Çocuk ile anne babası arasında doğumla oluşan biyolojik-genetik ilişkinin hukukça da tanınmasıdır. Hukukî soybağı da kan bağına veya evlat edinmeye dayalı olmasına göre ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.

- Kan Bağına Dayanan/Hakiki Soybağı: Soybağı, çocuk ile biyolojik anne babası arasındaki kan bağına dayanıyorsa gerçek anlamda/hakiki soybağı söz konusu olur. Kısacası doğal soybağı ile hukukî soybağı örtüştüğünde gerçek soybağı ortaya çıkar.

- Evlat Edinmeye Dayanan/Yapay Soybağı: Hukukî soybağı kan bağına dayalı olarak değil de evlat edinme işlemi sebebiyle de oluşabilir. Evlat edinen ile evlatlık arasında evlat edinme yoluyla kurulan bu hukukî soybağına yapay soybağı denir. Yapay soybağı ile çocukla anne ve babası arasındaki bağ, çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte değil, hukukun izin verdiği usulle oluşmaktadır.⁵³

Bu ayrımların yanında önceki Medeni Kanun'da nesep için, sahih ve gayri sahih şeklinde ikili bir ayırım da mevcuttu. Evlilik içinde doğan, ana rahmine düşen çocuklar ve evlilik dışında doğduğu halde anne babalarının sonradan evlenmesi, hâkimin hükmü veya af kanunlarıyla nesebi düzeltilmiş çocuklar sahih nesepli sayılıyordu. Gayri sahih nesep ise baba yönünden, evlilik dışında doğmuş veya nesepleri düzeltilmediği halde babaları tarafından tanınmış veya doğal babalarına karşı şahsi sonuçlu babalık hükmü elde etmiş çocuklar için söz konusu iken anne yönünden evlilik dışında doğan ve nesebi düzeltilemeyen çocukları içine almaktaydı. 4721 sayılı TMK'da bu ayırım çağdışı bulunarak kaldırılmış, evlilik içinde doğmuş çocuklar ile evlilik dışında doğmuş olan çocuklar arasında hiçbir fark bırakılmamıştır.⁵⁴

B. Neseple İlgili Terimler

Nesep terimiyle yakından alakalı bazı kelimeler vardır. Bunların başında karâbe, asabe,

⁵³ Acabey, *Soybağı*, s. 5-12; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 1-3; Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 321; Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, s. 307; Çakmut, *Soybağının Belirlenmesi ve Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu*, s. 7-27; Sirac- İşleten, "Türk Hukukunda Soybağının Kurulması", s. 109-110.

⁵⁴ Acabey, *Soybağı*, s. 12-15; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 5; Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 322-323; Çakmut, *Soybağının Belirlenmesi ve Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu*, s. 28-32; Sirac- İşleten, "Türk Hukukunda Soybağının Kurulması", s. 11.

rahim, sıhr, sulb, velâ ve zürriyet gelir.⁵⁵

Karâbe (قرابة): Rahim cihetiyle olan yakınlık, akrabalık demektir. *Karîb* kelimesi “biriyle aynı soydan gelen, nesep yönünden yakın olan hısımlar” manasını ifade etmekte olup bu kelimenin çoğulu olan *akriba* ise Türkçe’de akraba şeklinde kullanılmaktadır.⁵⁶

Karâbe kavramının kapsamına kimlerin girdiği tartışmalıdır. Kimi görüşlere göre anne, baba, dedeler, çocuklar ve torunlar bu kapsamda sayılmazken bazı fukahânın tercihinin göre karâbe, anne-baba ve çocuklar hariç kendileriyle evlenilmesi ebediyen yasak olan, dede ve torunların da dâhil olduğu akrabadır. Bazı fakihlerse bu sayılanların hepsinin akraba sayılacağı kanaatindedir. Ancak örfen anne, baba ve çocuklar için akraba tabiri kullanılmaz. Akraba insana başkası vasıtasıyla yakın olandır. Birinci dereceden yakınlarsa başkası değildir, kişinin kendisi sayılır.⁵⁷

Karâbe ile nesep arasındaki ilişki, umum-husus ilişkisidir. Karâbe nesepten daha geniş kapsamlıdır. Her nesep karâbedir; ama her karâbe nesep değildir. Mesela Kur’ân-ı Kerîm’de Rabbimizin insanı yaratıp ondan nesep ve sıhr/evlilik yoluyla akrabalık oluşturduğundan bahsedilir.⁵⁸ Kelimelerin birbirine atfedilmesi, farklılığı gerektirdiğine göre nesep ve sıhr birbirinden farklı kavramlar olmalıdır. O halde sıhr, akraba olduğu halde nesebe dâhil olmayan kişileri ifade eder.⁵⁹

Asabe (عصبة): Âsıb kelimesinin çoğulu olan asabe, sözlükte oğullar ile amca ve amcaoğulları gibi baba tarafından olan yakınlar anlamına gelir. Kelimenin kökünde sarmak, kuşatmak manası vardır. Yakın akraba kişinin etrafını sardığı, onu korumaya çalıştığı için asabe adını almıştır. Bu kelime hem tek kişi hem de birden çok şahsı ifade için kullanılabilir.⁶⁰

Bir ferâiz terimi olarak asabe, ashâbü’l-ferâizle beraber bulunduğu zaman onların paylarından arta kalanı, tek başlarına bulunduğu zaman mirasın tamamını alan mirasçı şeklinde tarif edilmiştir.⁶¹

Nesep terimi asabeye göre çok daha geniş kapsamlıdır ve asabe nesep bağının sadece

⁵⁵ Neseple yakın anlamlı diğer terimler için bk. Hasen, *en-Neseb ve Ahkâmuh*, s. 19-35; Sâidî, *Ahkâmu’n-Neseb*, s. 20-29; Mv. F. “Neseb”, XL, 232-233.

⁵⁶ İbn Fâris, *Mu’cemu Mekâyisi’l-Luğa*, “krb” md.; Âsım Efendi, *Kâmûsu’l-Muhît Tercümesi*, “krb” md.

⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 348-349; Hasen, *en-Neseb ve Ahkâmuh*, s. 15-18; Sâidî, *Ahkâmu’n-Neseb*, s. 33; Mv. F., “Karâbe”, XXXIII, 66-67.

⁵⁸ Furkân 25/54.

⁵⁹ Muhammedî, *Ahkâmu’n-Neseb*, s. 12; Sâidî, *Ahkâmu’n-Neseb*, s. 33.

⁶⁰ İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, “asb” md.; Bilmen, *Kâmûs*, V, 207-208; Mv. F. “Asabe”, XXX, 132.

⁶¹ Remlî, *Nihâyetu’l-Muhtâc*, VI, 23; Erdoğan, *Sözlük*, s. 21.

bir bölümünü oluşturur.⁶²

Rahim/Rahm (رحم): Lügate çocuğun oluştuğu ve yerleşip büyüdüğü yer, döl yatağı anlamını ifade eden rahim/rahm, aynı zamanda mecazi olarak doğum sebebiyle olan yakınlık, akrabalık bağı manasına gelir.⁶³ Akraba tek bir rahimden üreyip çoğaldığı için istiare yoluyla rahim kelimesi akrabalık anlamını ifade etmek üzere kullanılmıştır.⁶⁴

Anne, kız kardeş, hala, teyze gibi ebediyen kendileriyle evlenilmesi yasak olan akrabaya *zî rahim mahrem*, amca çocukları gibi evlenilmesi mümkün olan yakın akrabaya ise *zî rahim gayri mahrem* denilmiştir.⁶⁵

Bir ferâiz terimi olarak rahim, kadınlar cihetiyle olan akraba demektir.⁶⁶ Zevi'l-erhâm (tekili *zî rahim*) terkihi ise -anne tarafından dedeler, kızıdan olan torunlar, teyze, dayı, hala, anne bir amca gibi- *ashâbü'l-ferâiz* ile asabe adı verilen gruplara dâhil olmayan akrabayı ifade eder.⁶⁷

Rahm ve nesep kavramları arasında da umum-husus ilişkisi olup nesep daha geniş kapsamlıdır.⁶⁸

Sıhr (صهر): Lügate yakınlık ve hısımlık demek olup aynı zamanda damat; kız kardeşin kocası; kayınvalide, kayınpeder ve baldız gibi hanım tarafından olan akraba için kullanılır. Musahera ise evlilik yoluyla olan akrabalık, dünürlük anlamındadır.⁶⁹

İstilahta sıhr, sebebi nikâh olan akrabalıkları ifade eder. Örneğin eşinin babası, amcası, dayısı, kız kardeşleri gibi şahsın, hanımı tarafından sahip olduğu mahrem akraba sıhr kapsamına girer.⁷⁰

Sıhr sadece evlilik yoluyla edinilen yakınları içine alırken, aralarında soy yakınlığı olan herkesi içine aldığı için nesep daha geniş kapsamlı bir kavramdır.⁷¹

⁶² Hasen, *en-Neseb ve Ahkâmuh*, s. 22; Sâidî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 19; Mv. F. "Neseb", XL, 232.

⁶³ İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye fî Ğarîbi'l-Hadîs*, "rhm" md; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, "rhm" md.; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-Muhît*, "krb" md; Mv. F. "İrs", III, 53.

⁶⁴ Râğıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, s. 347.

⁶⁵ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, "rhm" md.

⁶⁶ İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye fî Ğarîbi'l-Hadîs*, "rhm" md; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, "rhm" md.; Erdoğan, *Sözlük*, s. 380.

⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIX, 138; Nevevî, *Ravza*, VI, 5; Mv. F. "İrs", III, 53.

⁶⁸ Hasen, *en-Neseb ve Ahkâmuh*, s. 25; Sâidî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 18.

⁶⁹ İbn Fâris, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luğa*, "shr" md.; Âsım Efendi, *Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*, "shr" md.

⁷⁰ Haskefî, *ed-Dürri'l-Muhtâr*, VI, 683; Hasen, *en-Neseb ve Ahkâmuh*, s. 26.

⁷¹ Hasen, *en-Neseb ve Ahkâmuh*, s. 26.

Sulb (صلب): Sözlükte omurga, belkemiği, sırt karşılığında kullanılan sulb, birbirinin zürriyetinden olma anlamına da gelir. İstiare yoluyla insanın özünden çıkan nesli, evlatları onun sulbü kabul edilmiştir.⁷²

Cahiliye döneminde oldukça yaygın olan evlatlık uygulaması neticesinde evlatlıklar öz oğuldan farksız sayılıyor, öz çocukların sahip olduğu tüm haklara sahip kabul ediliyordu. Evlatlık ile öz oğul arasında bir fark görülmediğinden evlatlığın hanımıyla evlenmek de yasaktı. Evlatlık edinilen oğlun eşinin haramlık hükmünün dışında bulunduğunu belirten “...Kendi sulbünüzden olan oğullarınızın eşleri (ile evlenmek)... size haram kılındı...”⁷³ âyeti nazil olunca gelinlerle evlenme yasağı öz çocukların eşleri ile sınırlanarak bu husustaki cahiliye uygulamalarına son verilmiş oldu.⁷⁴

Zürriyet (ذرية): Sözlük anlamı çocuk ve nesil olan⁷⁵ bu kelimenin ezdaddan olup bazen oğullar⁷⁶, bazen de babalar⁷⁷ anlamında kullanıldığı da söylenmiştir.⁷⁸

Istılahta da aynı anlama gelen zürriyet, nesepten daha dar kapsamlıdır.⁷⁹

Velâ (ولاء): Sözlükte mülkiyet, yakınlık, azad etmek, azad edilmek, yardımlaşmak, kız veya erkek arkadaşlık anlamlarına gelen velâ⁸⁰ bir fikhî terim olarak köle azadı veya muvalat akdi sebebiyle meydana gelen hükmi bir yakınlık demektir.⁸¹

Gerek nesep gerekse velâ miras sebeplerinden olup nesep daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Miras gibi nesebe bağlı bazı ahkâm velâ sebebiyle sabit olur.⁸²

Tebennî (تبني): Nesebi başkasından sabit olan bir kişiyi evlat edinmek manasındadır.⁸³ Kur’ân-ı Kerîm’de benzer anlamı ifade etmek üzere اَدْعِيَاء kelimesi kullanılmış, evlatlıkların öz oğullar gibi olmayacağına değinilmiştir.⁸⁴

⁷² İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “slb” md.; Erdoğan, *Sözlük*, s. 412.

⁷³ Nisa 4/23.

⁷⁴ Evlat edinme hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Ekşi, *İslâm Hukuku Bakımından Evlat Edinme*, s. 23-109.

⁷⁵ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “zrr” md.

⁷⁶ Saffat 37/77.

⁷⁷ Yasin 36/41.

⁷⁸ Hasen, *en-Neseb ve Ahkâmuh*, s. 30. Mv. F., “Zürriyet”, XXI, 208.

⁷⁹ Hasen, *en-Neseb ve Ahkâmuh*, s. 30; Sâidî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 22.

⁸⁰ Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-Münîr*, “vly” md.; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-Muhîr*, “vly” md.

⁸¹ Erdoğan, *Sözlük*, s. 480.

⁸² Hasen, *en-Neseb ve Ahkâmuh*, s. 24; Sâidî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 20.

⁸³ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “bny” md.; Âsım Efendi, *Kâmûsu'l-Muhîr Tercümesi*, “bny” md.

⁸⁴ Ahzâb 33/4.

İslâm hukukunun hassasiyetle üzerinde durduğu nesep bağına müdahalede bulunma anlamı taşıdığı için, cahiliye döneminde yaygın olarak görülen evlat edinme uygulaması kaldırılmıştır. Nesebi bilinmeyen bir çocuğun, anne veya babası olduğunu söyleyerek yapılan ikrar ise evlat edinmeden farklıdır ve çocuğun menfaatine görülerek geçerli sayılmıştır.



II. NESEBİN SÜBÛTU

Nesebin sübûtu, meşru hukukî sebeplerin varlığına bağlıdır. Bunların başında sahih nikâh gelir. Çocuğu doğuran kadınla sahih nikâh akdiyle evli olan erkek, çocuğun hem biyolojik hem de hukukî babası sayılır. Firâş hadisine göre sahih nikâh içerisinde doğan çocuğun nesebi zâni için değil, çocuğun annesi ile evli olan koca için sabit olur.

Fâsid nikâh ve evlilik şüphesiyle birleşme halleri de, çocuğun haklarının korunması gayesiyle, sahih nikâha tabi kılınmış; bu şekilde dünyaya gelen çocuğun nesebi nikâh kapsamında değerlendirilerek belli şartlarla sabit kabul edilmiştir. İkrar, dava, kıyafe, kura, hâkimin şahsi bilgisi ve yemin diğer meşruiyet sebepleridir.

Zina, bâtil nikâh ve evlat edinme durumları ise İslâm hukukunda meşru sebepler olarak görülmemiş, bu yollarla dünyaya gelen çocukların nesebe dâhil edilmesi yasaklanmıştır. Bir istisna olmak üzere bâtil nikâhın semeresi olarak doğan çocukların nesebi sadece Ebû Hanîfe'ye göre sabittir.⁸⁵

A. Nesebin Sübûtunu Sağlayan Sebepler

Bir çocuğun nesebinin tespitinde iki unsurun belirlenmesi gerekir: Anne ile baba.

Çocuğun annesiyle olan akrabalık ilişkisi doğumla sabit ve belli olur, bunu ispat için başka bir delile ihtiyaç yoktur. Çocuğu doğuran kadının analığı kabul etmemesi ve çocuğu reddetmesi de mümkün değildir. Doğan çocuğun meşru veya gayri meşru bir cinsel birleşmeden olması nesebin anneye bağlanması sonucunu değiştirmeyecektir.⁸⁶

Firaş hadisi zina eden erkeğe nesep konusunda hiçbir hak iddia etme imkânı vermemektedir. Zinadan hamile kalmış kadının anneliği ise sabittir. Ebenin doğuma şahitlik etmesiyle çocuğu doğuranın kendisi olduğu tespit edilmiş olan kadın ile doğurduğu çocuk arasında nesep ilişkisi sabit hale gelir.⁸⁷

Hukukta nesebin daha çok baba açısından belirlenmesi önem taşır. Nesebin baba

⁸⁵ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 36; Zeylai, *Tebyîn*, III, 180; İbn Nüceym, *el-Bahr*, V, 16, III, 83; Günay, *Batıl-Fasit Ayırımı*, s. 48-51.

⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 243, 255; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 300; Genel hüküm bu şekilde olmakla birlikte tıbbın gelişmesi ile ortaya çıkan taşıyıcı annelik, yumurtalık nakli ve yumurta bağışi gibi tedavi ve uygulamalar, bu tekniklerle doğan çocukların annesinin belirlenmesi gereğini ortaya çıkarmıştır.

⁸⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 154.

tarafından tespitinde çocuğun meşru yollardan meydana gelip gelmediğine bakılır.⁸⁸ İslâm hukukunda nesebin baba açısından sübutunun ilk ve en önemli yolu çocuğun sahih evlilik içinde meydana gelmiş olmasıdır.

1. Nikâh

Evlilik esnasında doğan çocuğun nesebi belli şartlar sağlanırsa kendisini doğuran kadınla evli olan erkeğe aittir. Evliliğin son bulması durumunda ise eşlerin ayrılmasından önce kadının hamile kalma ihtimali göz önünde bulundurularak boşanma veya vefatın ardından belli bir süre daha nesebin tespiti mümkün görülmüştür.

a. Nikâhlı Olma Durumunda Nesebin Sübûtu

İslâm hukukunda nesep tespitinin asli yöntemi sahih nikâhtır.⁸⁹ Belli şartlar dâhilinde fâsid nikâh ile nikâh şüphesiyle birliktelik gibi durumlar da nesebi tespit edebilir.

aa. Sahih Nikâh

Sahih bir nikâh içerisinde doğan çocuğun nesebi annesiyle evli olan erkekten/kocadan sabit olur. Red veya mülâane olmadıkça, kocanın kabul beyanına gerek olmaksızın nikâhlı kadının doğurduğu çocuk, kocasına aittir.⁹⁰ Dolayısıyla nesebin sabit olma sebebi nikâh akdinin varlığıdır.⁹¹

Cahiliye Araplarının pek çok aşiretinde babanın açık itirafı olmadan nikâhlı eşin doğurduğu çocuğun nesebi sabit olmazken İslâm bu uygulamayı ortadan kaldırmış ve “Çocuk *firâşa/kadının nikâhlı kocasına aittir.*” kuralını getirmiştir. Böylece meşru bir akdin semeresi olarak dünyaya gelen çocuklar, itiraf ve kabul etmiş olmasa dahi kocaya ait olurlar.⁹²

Hz. Aişe’den (r.a.) rivayet edilen şu hadis, nesebin sahih nikâhla sübûtunun en önemli delilidir: Utbe b. Ebi Vakkas (r.a.) kardeşi Sa’d b. Ebi Vakkas’a (r.a.) şöyle vasiyet etmiştir: “Zem’a’nın cariyesinin oğlu benim zürriyetimdir. Bu çocuğu almalısın.” Hz. Aişe diyor ki: Mekke’nin fethedildiği sene Sa’d b. Ebi Vakkas bu çocuğa rastladı ve “Bu, kardeşim Utbe’nin oğludur, nesebinin kendisine ilhak edilmesi için bana vasiyet etmiştir.” dedi. Bunun

⁸⁸ Nesebi sabit kılan durumlar arasında efendinin cariyesiyle birleşmesi sonucu çocuk sahibi olması (istifraş) da yer almakla birlikte günümüzde köle ve cariyelik kurumları ortadan kalktığı için bu çalışmada istifraş yoluyla nesebin sübûtu üzerinde durulmayacaktır.

⁸⁹ Kâsânî, *Bedâi*, III, 218.

⁹⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 78.

⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 111; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, IV, 349.

⁹² Kâsânî, *Bedâi*, VI, 243.

üzerine Abd b. Zem'a (r.a.) ayaklanıp "Bu benim kardeşimdir, babamın cariyesinin oğludur ve onun mülkiyeti altında doğmuştur." iddiasında bulundu. Her iki taraf bu husumetlerini Nebi'ye (s.a.v.) arz ettiler. Sa'd b. Ebi Vakkas "Ya Resûlallah! Bu çocuk kardeşim Utbe'nin oğludur. Nesebinin kendisine bağlanmasına dair bana vasiyeti vardır." diyerek (kendini savunurken) Abd b. Zem'a ise "Bu benim kardeşimdir, babamın cariyesinin oğludur ve onun nikâhı (firâş) içinde doğmuştur." dedi. Resûlullah (s.a.v.) "Ey Abd b. Zem'a! Bu çocuk senin (kardeşin)dir. Çocuk firâş sahibinindir. (Çocuğun annesi ile meşru birliktelik hakkına sahip olan erkeğe aittir.) Zina edene ise mahrumiyet düşer. (الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ)" buyurdu. Akabinde çocuğun Utbe'ye olan benzerliğini görerek eşi Sevde bt. Zem'a'ya (r.a.) "Ey Sevde! Bundan sonra sen de o çocuğa gözükmeye, (ondan kaçın)" buyurdu. O söz konusu çocuk vefat edip de Allah'a kavuşuncaya kadar Sevde'yi (tesettürsüz) görmemiştir.⁹³

Hadiste geçen firâş kelimesinin anlamı hakkında değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bu kelime sözlükte yatak, döşek, sergi, örtü gibi anlamlara gelir. Firâş, bir kimsenin zevcesi veya cariyesi anlamında kadından kinaye olarak da kullanılabilir. Bu kullanım kelimenin aslındaki yayma anlamına daha uygundur. Firâş kelimesini erkek için kullananlarsa komşuluk ve yakınlık anlamını esas almışlardır. Erkek, evli olduğu kadınla birlikte olma hakkına sahip olduğu için ikisi arasındaki yakınlık/birliktelik dolayısıyla firâş olarak isimlendirilmiştir. Firâş kelimesiyle erkek ile hanımı arasındaki, onunla sadece kocasının birlikte olabilmesini gerektiren hukukî ilişkinin kastedilmesi de mümkündür. Firâşla ister kadın, ister erkek, isterse ikisi arasındaki ilişkinin meşruluğu kastedilmiş olsun hadiste zikredilen firâşın sahibi, çocuğun kendisine nispet edildiği kocadır. O halde hadis, "Çocuk, meşru bir akidle evlilik hukukuna sahip olan erkeğe nispet edilir." anlamını ifade etmektedir.⁹⁴ Bu anlamda firâş "kadının, tek bir kişi için çocuk doğurması" olarak tanımlanabilir.⁹⁵

Hadiste geçen ve mahrumiyet diye tercüme ettiğimiz "hacer" kelimesi ise yoksun bırakma, menetme veya başarısızlık ve hüsrân anlamlarına geldiği gibi taş anlamını da ihtiva eder.⁹⁶ Bu sonuncu anlamdan hareketle hadisin, "Zina edene taşlama (recm) cezası vardır." şeklinde anlaşılması çok uygun olmasa gerektir. Çünkü her zâni taşlanmaz, recm cezası başta muhsanlık olmak üzere pek çok şartın tahakkukundan sonra verilmektedir. Öyleyse "Zina edenin, doğacak çocuk üzerinde bir hakkı yoktur; nesep iddia edemez." anlamında

⁹³ Buhârî, "Büyû", 3, 100, "Husûmât", 5, "Vesâyâ", 4, "Meğâzî", 53, "Ferâiz", 18, 28, "Ahkâm", 29; Müslim, "Radâ", 36, 37; Ebû Dâvûd, "Talak", 33; Tirmizi, "Radâ", 8; Nesâî, "Talâk", 48, 49.

⁹⁴ İbn Fâris, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luğa*, "firş" md.; Nesefî, *Tilbetu't-Talebe*, s. 119; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, "firş" md.; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-Muhît*, "firş" md.; Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 64-65.

⁹⁵ Zeylaî, *Tebyîn*, III, 43; Tehânevî, *Keşşâfu Istilâhâtî'l-Fünûn*, II, 1266.

⁹⁶ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, "hcr" md.

“mahrumdur” denmiş olmalıdır.⁹⁷ Nitekim sebab-i vürud ve siyak da bunu göstermektedir.

Zâninin nesepten mahrum bırakılması bazı hikmetler barındırmaktadır. Bu konuda dinin veya çocuğun hakkının gözetilmiş olabileceği ifade edilmiştir:

1. Zâni *dinin hakkı* nedeniyle nesepten mahrum bırakılmış olabilir. Bu durumda,
 - a. Zinadan uzak durması için zina edene bir cezai önlem olarak nesep bağlanmamış olabilir.
 - b. Zina eden kadının birden fazla kişiyle birlikte olma ihtimali olduğu için soyların karışmasına engel olunmak istenmiştir.
2. Zina eden erkeğin nesepten mahrumiyeti *çocuğun hakkından* dolayı gerçekleşmiş de olabilir. Zira,
 - a. Nesebinin bir zinakâra bağlanması çocuk için bir utanç vesilesidir.
 - b. Kötülüğün yaygınlaşarak çocuğa tesir etmesi endişesi de mahrumiyetin gerekçelerinden biri olabilir.⁹⁸

Ayrıca bu hadis, Resûlullah'ın (s.a.v.) bazı durumlarda zahiri delillere göre hüküm vermekle birlikte ihtiyatı esas alması ve şüpheli durumlardan kaçınmayı tavsiye etmesi açısından manidardır. Burada Allah Resûlü (s.a.v.) çocuğun nesebini meşru birliktelik hakkına sahip olduğu için Zem'a'ya bağlamış; ancak çocuğun Utbe'ye çok benzemesi sebebiyle, onun Sevde validemizin kardeşi olduğuna hükmetmesine rağmen mahremiyet açısından yabancılık hükmünün devamını istemiştir.⁹⁹

Görüldüğü üzere Resûlullah (s.a.v.) babalığın hukuken tespiti için objektif verilerden hareket ederek nikâhı temel almıştır. Baba olmak için ilk şart çocuğu doğuran kadın ile evli olmaktır. Ancak bu şartın yanında bazı şartlar daha gerçekleşmelidir ki çocuk annesiyle evli olan erkeğe ait olabilsin. Bu şartlar, erkeğin baba olabilecek yaş ve durumda olması, çocuğun en kısa hamilelik müddeti dolduktan sonra dünyaya gelmesi, kocanın vefatı veya boşamadan sonra hamileliğin azami süresinin aşılmamış olması ve nikâh akdinden sonra eşlerin bir araya gelmelerinin mümkün olması şeklinde sayılabilir. Şimdi bu şartlara kısaca temas edelim.

⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 154; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XVII, 401; Hamed, *Mevdûu'n-Neseb*, s. 205.

⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 154.

⁹⁹ Hamed, *Mevdûu'n-Neseb*, s. 114-115; Şimşek, *Hiz. Peygamber'in İctihad ve Tasarrufları*, s. 267.

1. Kocanın Baba Olabilme Yeterliliği

Çocuğun kendisine ait olduğunu tespit noktasında iki hususta kocanın yeterliliği aranmıştır: Çocukluktan çıkıp eşini hamile bırakabilecek yaşa gelmek, baba olabilecek cinsel yeterliliğe sahip olmak.

Bir erkeğin baba olabilmesi, ergenliğe girmesiyle mümkündür. Bu ise kendisinde bulunan üreme potansiyelinin işlevsel hale gelmesi demektir. Bunun tespiti amacıyla da farklı yaşlar belirlenmiştir. Genel hatlarıyla söyleyecek olursak Şafî mezhebinde on yaş¹⁰⁰, Hanefî mezhebinde mürâhaka¹⁰¹ yaşı olarak kabul edilen on iki yaş baba olunabilecek en erken yaş olarak kabul edilmiştir. Bu yaştan daha küçük evli bir erkeğin eşinin çocuk dünyaya getirmesi durumunda çocuğun nesebi, henüz kendisi çocuk olan kocaya nispet edilemez.¹⁰²

Üreme kabiliyeti konusunda ise farklı görüşler bulunmakla birlikte genel hatlarıyla Hanefî¹⁰³ ve Şafî¹⁰⁴ mezhebinde inzal olup olmaması esas alınmıştır. Testisleri doğuştan olmayan veya sonradan çıkarılmış bulunan ya da kendisinden inzal gerçekleşmeyen bir erkeğin hanımı çocuk doğursa nesep kendisine bağlanamaz.¹⁰⁵

Kocanın, fiziki bir eksikliği olmamakla birlikte iktidarsız olması durumunda ise hâkim husumet tarihinden itibaren bir yıl mühlet verir. Bu süre sonunda durum değişmezse evliliğe devam etme veya ayrılma konusunda kadın serbest bırakılır.¹⁰⁶ Hanefî doktrinine göre kadın ayrılmayı tercih etmiş olmasına rağmen en uzun hamilelik süresi dolmadan bir çocuk dünyaya getirirse çocuğun nesebi sabit olur, hâkimin ayırmasının geçersiz olduğu anlaşılır.¹⁰⁷ Şafîlerde ise erkeğin iktidarsız olması halinde kendisine çocuk ilhak edilemez.¹⁰⁸

Ancak iktidarsızlık durumu üremeye yardımcı organların eksikliği gibi olmadığı için çeşitli yollarla tedavisi mümkün olabilmektedir. Bu nedenle DNA testi gibi çeşitli bulgularla desteklenerek iktidarsızlık durumunda nesebin kocaya ait olduğu tespit edilebilir.

¹⁰⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 19; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 78-79; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XVII, 401-403; Ayrıca bk. İbn Âmir, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, s. 21; Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 97-99; Şafî mezhebinde tercih edilen görüş, ergenlik için alt sınırın on yaş olması iken dokuz yaş şeklinde de bir rivayet bulunmaktadır. Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 79.

¹⁰¹ Mürâhık, ergenlik çağının başlayabileceği yaşa ulaşip da henüz ergen olmayan kimse demektir. Mv. F., "Mürâhaka", XXXVI, 338.

¹⁰² Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 156.

¹⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 53, V, 104; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 484.

¹⁰⁴ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 79; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XVII, 403; Nevevî, *Ravza*, VIII, 357.

¹⁰⁵ Bilmen, *Kâmûs*, II, 412.

¹⁰⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, IX, 372; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 100-101; Kâsânî, *Bedâi*, II, 323; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XVI, 277; Bilmen, *Kâmûs*, II, 351.

¹⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 104.

¹⁰⁸ Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, s. 271.

Kitab veya sünnette baba olunabilecek en erken yaş ve baba olabilme yeterliliği konusunda bir tahdit bulunmadığı için bu konuda uzmanlardan görüş alınmalıdır.¹⁰⁹

Modern tıbbın verilerine göre pubertenin (ergenliğin) normal başlama yaşı erkeklerde 9-14 yaş aralığında, ortalama 12 yaş civarındadır. Erkeklerin %95'i puberteye 9-14 yaş arasında girer. Ergenlik gelişim süreci, bölgesel ve kişisel farklılıklar hesaba katılırsa ortalama 4,5 yıl sürer.

Erkeklerde pubertenin başladığının ilk göstergesi testis volümünün artmasıdır. Sperm üretiminin başlaması ise ergenliğin tamamlandığını gösterir. Sperm üretimi 11-15 yaş civarında başlar.¹¹⁰ Bu durumda ön bulgular görülse bile sperm üretimi 11 ila 15 yaş arasında başladığına göre en erken baba olunabilecek yaş 11'dir, sonucu çıkarılabilir. Buna binaen 11 yaşından küçük bir erkeğin eşi doğum yapmış ise dünyaya gelen çocuğun nesebinin bu kişiye bağlanmaması uygundur. Kocanın yaşı daha büyükse, bireysel farklılıklar da göz önünde bulundurularak, yaş faktörünün yanında tıbbî testlerden de yararlanılıp nesep tespit edilebilir.

Öte yandan erkeklerde sperm üretimini sağlayarak üremeyi sağlayan organlar testisler olduğu için¹¹¹ testisleri doğuştan olmayan veya sonradan çıkarılmış olan bir erkeğin baba olması tıbben imkânsızdır. Testisleri mevcut olduğu halde spermiogramda hiç canlı sperm saptanamamış erkeklerin tedavisinde başka yollara başvurulmaktadır. Gelişen tıp teknolojisi sayesinde bu erkeklerin testislerinden veya kanallarından iğne ile veya bunda başarılı olunamazsa, ameliyatla testis dokusundan sperm elde edilebilmekte¹¹² ve mikroenjeksiyon yöntemiyle bu eldeki birkaç spermle çocuk sahibi olunabilmektedir. O halde testisini kaybetmiş bir erkeğin, ayrıca aspirasyon adlı yöntemle¹¹³ veya en son ihtimal olarak ameliyatla kendisinden hiç sperm hücresi elde edilemeyen bir erkeğin bugün için çocuk sahibi olması mümkün değildir, denilebilir.¹¹⁴

¹⁰⁹ İbn Âmir, *el-Ahvâlu'sh-Şahsiyye*, s. 21-22; Hasen, *en-Neseb ve Ahkâmuh*, s. 191.

¹¹⁰ Bilge, *Adli Tıp*, s. 61; <http://millipediatri.org.tr/Uploads/EditorImages/files/kilavuz-4.pdf> (erişim tarihi: 22.11.2016);

http://www.tip.hacettepe.edu.tr/actamedica/2009/sayi_3/baslik6.pdf (erişim tarihi: 22.11.2016);

http://www.tapv.org.tr/content/file/Kitaplar/Kitap_ErgenlikBuyumeninveDegisiminAnlamiKonferansi.pdf.pdf (erişim tarihi: 22.11.2016);

http://www.guncelpediatri.com/makale_878/Pubertal-Sorunlar (erişim tarihi: 22.11.2016).

¹¹¹ Mâverîdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 21; Özyurt, *Üroloji*, s. 27.

¹¹² Bu amaçla PESA, PTSA, TESE ve Mikro TESE adı verilen çeşitli tekniklerle testislerden veya testis dokusundan sperm elde edilmeye çalışılmaktadır. Cerrahi sperm elde etme yöntemleriyle, tıkanıklığa bağlı sperm eksikliği görülen olguların %100'ünde, tıkanıklığa bağlı olmayan durumlarda ise genel olarak %65'inde sperm bulunabilmektedir. <http://www.azospermi.com/pesa-ptsa-tese-mikro-tese.html> (erişim tarihi: 22.11.2016).

¹¹³ Testiste normal ya da normale yakın sperm üretimi olduğu halde kanallar tıkalı veya yok ise sperm kanallarından ince iğnelerle mikroskop altında sperm alınması.

¹¹⁴ www.doktornevra.com/kisirlik/erkek_kisirligi_sorular.asp (erişim tarihi: 22.11.2016).

2. Çocuğun En Kısa Hamilelik Müddeti Dolduktan Sonra Dünyaya Gelmesi

Çocuğun, annesiyle sahih nikâhla evli olan erkeğe ilhak edilebilmesi için nikâhla doğum arasında belli bir sürenin geçmesi gerekmektedir. Kur'ân-ı Kerîm'de ve sünnette en kısa hamilelik müddetini açıkça belirten bir nas yoktur. Bununla birlikte bu süre fakihlerin görüş birliğiyle altı ay olarak belirlenmiştir.¹¹⁵ Kaynaklarda zikredilen şu olay ve sonrasında sahabenin itirazsız kabulü bu görüş birliğinde etkili olmuştur: Hz. Osman (r.a.) döneminde bir kadın evlendikten altı ay sonra bir çocuk dünyaya getirmiş, bunun zina mahsulü olduğunu düşünen Hz. Osman (r.a.) kadını cezalandırmaya yeltenmiştir. Ancak Abdullah b. Abbas (r.a.) itiraz ederek Lokmân sûresinin 14.¹¹⁶ ve Ahkâf sûresinin 15.¹¹⁷ âyetlerini okuyunca Hz. Osman (r.a.) cezadan vazgeçmiş ve çocuğun nesebini tespit etmiştir.¹¹⁸

Söz konusu ikinci âyet hamilelik ve süt emme dönemini otuz ay olarak belirlemiş, diğer âyet ise çocuğun süt emme süresini iki yıl, yani yirmi dört ayla sınırlamıştır. Bu aradaki altı aylık farkın hamileliğin normal veya en uzun süresi olması uygun olmadığına göre -zira vakıa bunun aksini gösterir- o halde altı aylık süre en kısa hamilelik müddeti olmalıdır.¹¹⁹

En kısa hamilelik süresinin altı ay olduğunda ittifak eden Hanefî ve Şafîî fakihler bu sürenin ne zaman başlayacağına farklı düşünmektedirler. Hanefî fakihlere¹²⁰ göre nikâhın akdedildiği tarih, Şafîî fakihlere¹²¹ göre zifaf imkânı başlangıç kabul edilir. Bu anlayış farkına göre nikâh akdinden veya zifaf imkânından itibaren altı ay geçmeden dünyaya gelen bir çocuğun, annesiyle evli erkeğe nispet edilmesi doğru değildir. Zira bu durumda çocuğun, evlilik akdi veya zifaktan önce ana rahmine düştüğü kesinlik kazanır. Bununla birlikte koca,

¹¹⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 252; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 118; Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 44; Kâsânî, *Bedâi*, III, 211; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 282; Nevevî, *el-Mecmû Tekmile*, XVII, 403; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 179; Zeylai, *Tebyîn*, III, 45; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 7; Bu konuda icma olduğu da söylenmiştir. Bilmen, *Kâmûs*, II, 404; İbn Âmir, *el-Ahvalü's-Şahsiyye*, s. 3-4.

¹¹⁶ “...(Çocuğun) sütten ayrılması da iki yıl içinde olur.”

¹¹⁷ “...(Çocuğun) taşınması ile sütten kesilmesi otuz ay sürer...”

¹¹⁸ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 118; Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 44; Kâsânî, *Bedâi*, III, 211; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 179; Zeylai, *Tebyîn*, III, 45; Hanefî kaynaklarında belirtildiğine göre olay Hz. Osman (r.a.) zamanında oldu ve itiraz eden İbn Abbas'tı. Aynı olayın Hz. Ömer (r.a.) zamanında gerçekleşip itiraz edenin Hz. Ali (r.a.) olduğu da rivayet edilmiştir. Rivayetler için bk. Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII, 349-351. Ancak olayın tekrarlandığını kabul etsek bile itirazın tekrarlanması pek isabetli görünmemektedir. Çünkü ilk seferinde sahabe hükmü öğrenmiş ve halifenin görüşünü değiştirdiği kendilerine nakledilmiş olmalıdır. Medkûr, *el-Cenîn*, s. 141.

¹¹⁹ İbn Âmir, *el-Ahvalü's-Şahsiyye*, s. 4; Şa'bân, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye*, s. 557.

¹²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 156-157; Kâsânî, *Bedâi*, II, 331-332.

¹²¹ Nevevî, *Ravza*, VIII, 356-357; Nevevî, *el-Mecmû Tekmile*, XVII, 403-405.

çocuğun zina mahsulü olduğunu söylemeksizin kendisinden olduğunu itiraf ederse daha önce aralarında başka sahih veya fâsid bir akid bulunduğu yahut şüpheye binaen birleşme vaki olduğu kabul edilerek nesep kendisine bağlanır. Bu hükümde çocuğun menfaati ile aile şerefının korunması, iyi niyetin esas alınması gibi düşünceler etkili olmuştur.¹²²

Kanaatimizce bu altı aylık sürenin başlangıcı olarak sahih halvetin gerçekleştiği tarihin esas alınması uygundur. Eşlerin, ailevi ilişkiyi yaşayabilecekleri durumda baş başa kaldıkları tarihten itibaren altı ay geçtikten sonra kadının dünyaya getirdiği çocuğun nesebi, aksini gösterir bir delil bulunmadığı sürece kocasından sabit sayılır.

Bununla birlikte günümüzde suni dölleme imkânları o kadar gelişmiştir ki eşler aynı ortamda bulunmadan çocuk sahibi olabilmektedirler. Üçüncü bir şahıs veya kurum eşlerin üreme hücrelerini laboratuvar ortamında bir araya getirip söz konusu hanımın veya başka bir kadının rahmine koymuş olabilir. Böyle bir durumda çift, zifaf gerçekleşmeden çocuk sahibi olmuş demektir. Eğer eşler yapay dölleme teknikleri ile çocuk sahibi olduklarını iddia ediyorlar ise bunu ispatlamaları halinde halvetin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın çocuğun nesebi kocadan sabit kabul edilebilir. Bu ispat ise ya eşlerin, üreme hücrelerinin bir araya getirilerek döllendirildiğini belgelemeleri şeklinde ya da bu çiftten dünyaya gelen çocuğa DNA testi yapılması suretiyle olabilir.

Türk pozitif hukuku da altı aylık süreyi en kısa hamilelik müddeti olarak belirlemiştir. Medeni Kanun’a göre evliliğin kurulmasından itibaren en az yüz seksen gün geçtikten sonra doğan çocuk, evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır. Çocuğun ana rahmine düştüğü sırada annesi ile evli olan erkek, baba sayılacağı gibi çocuğun doğduğu esnada annesi ile evli olan erkek de babadır.¹²³ Buna göre çocuğun ana rahmine düştüğü sırada annesiyle evli olmadığı için hukukî baba sayılmaması gereken bir erkek, doğumdan önce çocuğun annesi ile evlenmişse baba sayılacaktır.

Türk pozitif hukukunun ortaya koyduğu bu hükümler gayri meşru ilişkiden doğan çocukların tanınmasına fırsat vererek evlilik dışı ilişkileri ve metres hayatını meşrulaştırmaktadır. Bu da insanların evlilikten ve sorumluluktan kaçmasına, dolayısıyla nesebi belirsiz çocukların artmasına neden olacaktır. Çocuğun nesebi, doğumundan birkaç dakika önce atılan bir imza ile belki de gerçekte babası olmayan bir erkeğe

¹²² Zeydan, *el-Mufasssal*, IX, 325-326; İbn Âmir, *el-Ahvalü’ş-Şahsiyye*, s. 23; Dönmez, “Nesep”, *DİA*, XXXII, 574.

¹²³ TMK, 287/2.

dayandırılmaktadır. Hâlbuki asıl olan nesebin, hamileliğin başlangıcında hukukî bir akidle kadınla birlikte olma hakkına sahip olan erkeğe bağlanmasıdır.

İslâm hukuku ve Türk pozitif hukukunun, hamileliğin asgari süresinin altı ay olduğu görüşünü tıp da doğrular. Nadiren de olsa çok iyi hazırlanmış şartlarda ve yoğun bakım koşullarında son âdetin başlangıcından itibaren altı aylık sürede doğan bebekler yaşatılabilmektedir.¹²⁴ 24. hafta viabilite sınırı olarak kabul edilir. Viabilite, bebeğin annesine bağımlı olmadan, annesinin vücudu dışında yaşamını devam ettirebilmesi anlamında kullanılmaktadır. Fetüsün viabilitesini sağlayabilmek için solunum, sindirim, vücut ısını koruma gibi yaşamsal fonksiyonların çok iyi desteklenmesi ve bebeğin enfeksiyonlardan korunması gereklidir.¹²⁵ Son âdet kanaması itibarıyla 23 gebelik haftasından önce ve/veya 400 gramdan küçük doğan bebeklerin yaşamaları solunum cihazına bağlansalar bile neredeyse mümkün değildir.¹²⁶

3. Kocanın Vefatı veya Boşanmadan Sonra Hamileliğin Azami Süresinin Aşılmamış Olması

Gebeliğin en uzun süresini belirlemek, kocanın ölümü veya boşanma gibi durumlarda kadının başka erkekten olan gayri meşru çocuğunu evlilik içinde doğmuş gibi göstermesi veya onu eski kocasına mirasçı yapması gibi bir haksızlığı önlemek için gereklidir.¹²⁷

Fıkıh literatüründe en uzun hamilelik süresi için çok farklı sürelerden söz edilmektedir. Bunun sebebi konu hakkında açık bir âyetin veya hadisin mevcut olmaması, dolayısıyla her fakihin kendi bilgi, tecrübe ve duyumlarına göre en uzun süreyi belirlemeye çalışmasıdır.

Hanefî mezhebinin yaklaşımına göre en uzun hamilelik müddeti iki senedir.¹²⁸ Hanefilerin bu konudaki delilleri Hz. Aişe'den (r.a.) gelen şu rivayettir: “Bir kadın hamilelik süresi konusunda iki senenin üzerine, eğirmenin ortasındaki direğin gölgesi kadar bile ziyade edemez.”¹²⁹ Burada iplik eğirmeni direğinin gölgesi azlıktan kinaye olarak kullanılmıştır. Zira

¹²⁴ Başaran, *Kadın Hastalıkları ve Doğum*, s. 189.

¹²⁵ <http://www.mumcu.com/24-hafta-viabilite-yasam-siniri/> (erişim tarihi: 25.11.2016).

¹²⁶ <http://www.canersonmez.com/index.php/2011/11/32-haftadan-once-erken-dogum/> (erişim tarihi: 25.11.2016); Ancak literatürde en erken doğan ve yaşatılan bebek Kenya'da 19 haftalıkken dünyaya gelen ve Kelly adı verilen bir bebektir. <http://www.mumcu.com/24-hafta-viabilite-yasam-siniri/> (erişim tarihi: 25.11.2016).

¹²⁷ Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 302.

¹²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 44-45; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 179; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 540.

¹²⁹ Rivayette geçen مَغْزَلٌ kelimesi “pamuk, yün gibi şeyleri eğirmekte kullanılan alet” demektir. Cevherî, *es-Sihâh*, “ğzl” md.; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “ğzl” md.; *el-Mu'cemu'l-Vasît*, “ğzl” md.; Türkçede bu alet, eğirmen ve kirmen olarak isimlendirilir. Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük*, s. 352.

diğer gölgeler arasında en hızlı yok olan gölge eğirmeninkidir.¹³⁰

Haneî fukahaya göre akıl, miktarların bilgisine kendiliğinden ulaşamayacağı için Hz. Aişe (r.a.) bu sözü kendi reyine dayanarak değil, ancak Resûlullah'tan (s.a.v.) işitmiş olduğu için söylemiştir. Peygamberimize (s.a.v.) nispeti sahih olduktan sonra bu sözün hatalı olması mümkün değildir. Ayrıca hüküm verirken nadire değil, genele bakılması gerektiğinden gebelik süresini iki yıldan fazla olarak belirleyen görüşlere itibar edilmemelidir. Şafî mezhebinin delili olarak zikredilen Dahhâk (ö. 105/723) ve Abdulaziz el-Mâcişûn'un (ö. 164/780) kesici dişleri çıktıktan sonra dört yılda doğması ve Hz. Ömer'in (r.a.), iki yıl eşinden ayrı yaşayan, o gelince de doğum yapan kadının çocuğunu kocasına nispet etmesi rivayetleri ise hataya ihtimallidir.¹³¹ Rahimlerde olanı ve bu şahısların ne kadar sürede doğduğunu Allah bilir. Hz. Ömer (r.a.), nesebi, eşler arasında halen mevcut olan nikâhla veya kocanın ikrarı ile sabit kılmış olabilir. Ayrıca rivayette geçen iki yıl, iki yıla yakın bir süre olarak da anlaşılabilir.¹³²

Şafî mezhebi en uzun hamilelik süresini dört yıl olarak belirlemiştir. Bu konudaki delilleri İmam Malik'in (ö. 179/795) rivayet ettiği, komşusu Muhammed b. Aclan'ın (ö. 148/765) karısının, her batın dört sene olmak üzere on iki senede üç kez hamile kalıp doğurması olayıdır.¹³³ Ayrıca İmam Ebû Hanîfe'nin annesinin ona üç yıl hamile kaldığı rivayet edilmişse de bunun sıhhatinde şüphe vardır. Ebû Hanîfe'nin kendi başından böyle bir olay geçseydi mezhebinde iki yılı azami hamilelik müddeti olarak belirlemezdi.¹³⁴

Haneî mezhebinin görüşü tamamen Hz. Aişe (r.a.) hadisine dayandığı, onu merfu yerine koyduğu için eleştirilmiştir. Sonuç itibarıyla bu rivayet Hz. Aişe'nin (r.a.) reyidir, onu Resûlullah'a (s.a.v.) isnat ettiği de sabit olmamıştır. Her şeyden önce Hz. Aişe (r.a.) rivayet ilminin inceliklerini iyi bilen bir hadis otoritesidir. Eğer hamileliğin süresiyle ilgili Peygamber Efendimiz'den (s.a.v.) bir söz duymuş olsaydı "Resûlullah (s.a.v.) buyurdu ki..." şeklinde rivayet eder, başka anlamlara çekilebilecek şekilde aktarmazdı.¹³⁵

Ayrıca Haneî fakihler nasıl Hz. Aişe'nin (r.a.) sözünü, merfu olması ihtimaline

¹³⁰ İbn Nüceym, *el-Bahr*, IV, 177.

¹³¹ Haneîlerin naklettiği bu rivayetleri Şafî kaynaklarda tespit edebilmiş değiliz.

¹³² Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 45; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 179; Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 80.

¹³³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 205; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XVIII, 129-130; Büceyremî, *Hâşiyetü'l-Büceyremî ala Şerhi'l-Menhec*, I, 354.

¹³⁴ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 87.

¹³⁵ Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 89; Medkûr, *el-Cenîn*, s. 149; Güneş, *İslâm Hukukunda Neseb*, s. 6.

atfederek yorumluyorlarsa yukarıda geçen Hz. Ömer'in (r.a.) uygulaması da o kadar merfu olmaya ihtimallidir. Elimizde bir karine olmadan her sahabe sözünü merfu olarak yorumlamak sıkıntı doğurur.

Şafiî mezhebinin en uzun hamilelik süresi hakkındaki yaklaşımı ise, velev ki doğru olsa bile, tek bir kişinin sözüne ve tecrübesine dayandığı için yanlış olma ihtimali taşır. Hüküm verirken toplumun geneli gözönünde bulundurulmalıdır.

İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) Muhammed b. Aclan olayı için, bu bir hikâyedir, işitme hikâyeden daha güvenilirdir; Resûlullah'a (s.a.v.) değil de İmam Malik'e nispet edildiği için hataya ihtimallidir, yorumunu yapar. Ayrıca, dört sene hamile olduğu rivayet edilen Muhammed b Aclan'ın hanımı hakkında, tuhr müddeti iki sene veya daha fazla sürdüğü için âdet kanaması kesilmiş, sonra hamile kalmış ve dördüncü senede bir çocuk dünyaya getirmiş olabilir; karındaki her hareket hamilelik değildir, yorumunu getirmektedir.¹³⁶

Aynı açıklama iki sene süren hamilelik rivayetleri için de kullanılabilir. Bir kadın, yalancı gebelik veya uzun süren tuhr müddeti gibi bir nedenle aylık kanamaları kesilmiş, bir süre sonra hamile kalarak çocuk dünyaya getirmişse bu iki yıllık sürenin hepsinde hamile olduğunu zannetmiş olabilir.

Boşanma durumu dışında evlilik devam ederken iki yıl veya dört yıl görüşlerinden birini tercih etmek sonucu değiştirmeyecektir. İbn Aclan rivayeti de dâhil bu rivayetlerin hiçbirinde talaktan bahsedilmiş değildir. İster hayız kesilsin, ister karında şişkinlik olsun, isterse yalancı gebelik vuku bulsun evlilik devam ettiği ve inkâr olmadığı sürece nesepte karışıklık meydana gelmez.¹³⁷

Günümüz şartlarında bir kadının hamile olup olmadığı döllenmeden çok kısa süre sonra gebelik testleriyle anlaşılabilenekte, hatta ultrasonografi yöntemiyle bebeğin kalp sesi bile dinlenebilmektedir. Böyle bir durumda ultrasonografi yöntemiyle bebeğin kaç haftalık olduğu tespit edilip geriye doğru hesap yapılarak boşanma esnasında kadının hamile olup olmadığı kolaylıkla anlaşılabilir.

Türk pozitif hukukunun hamileliğin azami süresine bakışı ise şöyledir: Medeni Kanun'un 285. madde 1. fıkrasında öngörülen “babalık karinesi”ne göre “evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası

¹³⁶ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 540.

¹³⁷ Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 90-92.

kocadır.” Türk Medeni Kanunu sadece evlilik devam ederken dünyaya gelen çocukları değil, evliliğin ortadan kalkmasının ardından üç yüz gün içinde doğan çocukları da evlilik ürünü olarak kabul etmiştir. Bu süre, evlilik birliğinin boşanma veya butlan kararıyla sona ermesi halinde mahkeme kararının kesinleşmesinden, kocanın ölümü halinde ölüm tarihinden, kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde ölüm tehlikesi veya haber alınan son tarihten itibaren işlemeye başlar. Ancak anne, evliliği sırasında hamile kaldığını ve gebeliğin üç yüz günden fazla sürdüğünü ispatlarsa babalık karinesi gündeme gelir. Çocuğun doğum anındaki ağırlığı, boyu, tırnaklarının durumu gibi ölçütlere bakarak çocuğun anne karnında ne kadar kaldığı tespit edilebilir.¹³⁸ Görüldüğü üzere Medeni Kanun yaklaşık yirmi günlük bir ihtiyat payı koyarak normal azami hamilelik süresini üç yüz gün olarak belirlemiş; ayrıca annenin, bir istisna teşkil edecek şekilde hamileliğinin daha da uzun sürdüğünü ispatlaması halinde bu sürenin uzayabileceğini kararlaştırmıştır.

Nassın sükût ettiği konular ait oldukları ilmin kanunlarına tâbi olduğu için azami hamilelik konusunda da son söz tıbbın olmalıdır.¹³⁹ Modern tıba göre hamileliğin normal süresi, son âdetin başlangıcından itibaren 280 gündür. Genellikle gebe kalma âdetin başından itibaren 14. günde olduğu için gerçek hamilelik müddeti $280-14=266$ gündür, yani yaklaşık dokuz kameri aydır. Bazı kadınlar, bilhassa âdetleri düzenli olmayan kadınlar, hesapta hata yaptıklarından daha uzun gebe kaldıklarını zannederler.¹⁴⁰

Tibben gebelik haftasının, tamamlanmış 42 hafta (son âdet tarihini takiben 294 gün) ve üzerinde olması *postterm (uzamış) gebelik* olarak adlandırılır. Uzamış gebeliklerde bebeğin kilo alımı gebelik boyunca devam ettiği için makrozomi (bebeğin 4,5 kilogramdan fazla olması) sık görülmekte, bu da anne ve bebekte çeşitli hastalıklara neden olmaktadır. Ayrıca rahim içi ani ölüm riski artmakta ve gebeliğin son trimesterinde amnion sıvısının azalması nedeniyle kordon baskısı ve mekonyum (bebeğin anne karnında dışkısını yapması) sonucu oksijen yetersizliği neticesinde fetüste boğulma görülebilmektedir.¹⁴¹ Öte yandan cenin gıdasını plasentadan karşılamaktadır. Hamilelik normal nihayetine ulaşınca plasenta zayıflamaya başlar ve ceninin, hayatının devamı için ihtiyaç duyduğu gıdayı sağlamakta yetersiz kalır. Doğum gerçekleşmezse cenin ciddi bir açlıkla yüz yüze gelir. Anne karnındaki süre daha da uzarsa ölmesi kaçınılmazdır. 45 hafta anne karnında kalmış bir ceninin sağ

¹³⁸ TMK, 285/3; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 21-22; Remzi-Aydın-Ispartalı, *Medeni Hukuk*, s. 236.

¹³⁹ Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 390.

¹⁴⁰ Muhammed, *el-Mevsûatu't-Tıbbiyye*, s. 374.

¹⁴¹ Başaran, *Kadın Hastalıkları ve Doğum*, s. 203; Harma- Harma, “Postterm Gebelik”, s. 692; Atasü-Türkmenoğlu, *Pratik Doğum Bilgisi*, s. 257.

doğabilmesi oldukça zayıf bir ihtimaldir.¹⁴²

Ultrasonografi ile gebeliğin erken dönemlerinde yapılan yaş tayinleri, son âdet tarihine göre yapılan yaş değerlendirmelerinin hatalarını ortaya koymaktadır. Ultrasonografi ve menstrüel (âdet kanaması esas alınarak yapılan) yaş hesaplamaları arasındaki fark, gebelerin son âdet tarihlerini yanlış bilmelerinden kaynaklanmaktadır. Son âdetin hikâye yoluyla öğrenildiği durumlarda postterm gebelik görülme oranı %10 iken, gebelik yaşı ultrasonografi ile öğrenildiğinde bu oran %3'e düşmektedir.¹⁴³

Klasik kaynaklarda yer alan ve yıllarca devam ettiği öne sürülen gebelikler ise ancak uzun süren tuhr müddetinin ardından hamile kalma veya yalancı gebelikte açıklanabilir. Tıp dilinde *pseudocyesis* olarak adlandırılan yalancı hamilelik, genellikle bebek sahibi olmayı çok fazla arzulayan anne adaylarında görülmektedir. Ortalama olarak 22.000 kadının 1 ila 6'sında rastlanan ender bir olaydır. Yalancı gebelik vakasını yaşayan kadın, gebeliğin tüm evrelerini yaşar. Mide bulantısı, kusma, karın ve göğüs şişkinliği, aşırma, kilo alımı, hassasiyet gibi birçok hamilelik reaksiyonu görülür; âdet kanamaları kesilir, hatta bu vakayı yaşayan çoğu kadın, bebeğin karnında hareket ettiğini hisseder. Tıbbî ve ilmî uyarılara rağmen kadın kesinlikle hamile olduğuna inanır. Bazıları bu durumda sahiden gebe kalır. Eski yalancı gebelik durumunu da buna kattıklarından üç dört yıldır hamile olduklarını zannederler. Gebeliğin bu şekilde yıllarca sürmesi imkânsızdır.¹⁴⁴ Kadın doğum uzmanlarının kayıtlarında değil birkaç sene, bir yıl devam eden tabii bir hamilelik bile yoktur.¹⁴⁵

Sonuç olarak diyebiliriz ki fukaha en uzun hamilelik müddeti konusunda nas bulunmadığı için sahip oldukları bilgi düzeyi, gözlem ve tecrübeleri ile ihtiyat payını da saklı tutarak ictihadlarını oluşturmuşlardır. O zaman için hamileliğin tek göstergesi âdet kanamalarının kesilmesi idi. Oysaki her âdet kesilmesi hamile olmayı gerektirmez, bazen tuhr müddeti yıllarca devam edebilir. Bugün biliyoruz ki ceninin anne karnında iki veya dört sene kalması mümkün değildir. Bizce en uzun hamilelik süresinin tıbbî veriler göz önünde bulundurularak iki yüz seksen gün olarak belirlenmesi uygundur. Ölüm veya boşanma gibi bir sebeple evliliğin sona ermesi halinde kocanın, bu tarihten sonra doğan çocuğun babası olabilmesi için, evliliğin sona ermesinden itibaren iki yüz seksen gün içerisinde doğumun

¹⁴² Muhammed, *el-Mevsûatu't-Tıbbiyye*, s. 376.

¹⁴³ Başaran, *Kadın Hastalıkları ve Doğum*, s. 203; Harma- Harma, "Postterm Gebelik", s. 692.

¹⁴⁴ Yıldız-Temiz, *Doğum Öncesi Gelişim*, s. 115-116; <http://jinekoloji.com/5-maddede-yalanci-hamilelik> (Erişim tarihi: 22.11.2016).

¹⁴⁵ Muhammed, *el-Mevsûatu't-Tıbbiyye*, s. 377.

gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmalıdır. Çocuk bu süre içerisinde doğmuşsa nesebi babaya bağlanır.¹⁴⁶

4. Nikâhtan Sonra Eşlerin Bir Araya Gelmeleri

Sahih nikâhla evli bir kadından dünyaya gelen çocuğun kocaya nispet edilebilmesi için gerekli şartlardan biri de eşlerin evlendikten sonra bir araya gelmeleridir.

Hanefî fakihlere göre eşlerin fiziken bir araya gelmesi şart olmayıp nesebin sübûtu için sahîh nikâh akdi yeterlidir. Zifafın gizli bir durum olması sebebiyle nikâh onun yerine geçeceğinden nesep ispatında zifaf veya zifaf imkânı şartı aranmaz. Eşler bir araya geldiği halde birlikteliğin gerçekleşmediğinde anlaşalar dahi çocuğun nesebi yine sabit olur. Zira nikâh nesil kastıyla teşri kılınmıştır. Bizzat nikâh ile erkeğin, kadınla meşru şekilde birlikte olma hakkı sabit hale gelir. Zifaf gibi zifaf imkânı da gizlidir, insanların bu konudaki tabiat farklılığından dolayı imkân olsa bile zifafın gerçekleşip gerçekleşmediği bilinemez. Hükümün açık bir sebebe bağlanması gerekir ki o da ancak bu maksatla akdedilen nikâhtır. Nasıl ki yolculukta meşakkat tam tespit edilemediği ve kişiden kişiye değiştiği için onun yerine sefer durumu ruhsat için yeterli görülmüşse, gizli olan ve bilinemeyen zifaf yerine de açıkça belli olan nikâh şart koşulmuştur.¹⁴⁷

Doğunun en ucunda yaşayan bir erkekle (meşriki) batının en uzak yerinde yaşayan bir kadın (mağribiyye) evlense ve bir araya geldikleri bilinmese, nikâhtan altı ay sonra kadın bir çocuk doğursa -nikâh bağları mevcut olduğu için- çocuğun nesebi sabit sayılır.¹⁴⁸ Aynı şekilde erkek, filan kadınla veya herhangi bir kadınla evlenirsem o boş olsun, diyerek kadının boşanmasını nikâhına bağlasa ve nikâh akdi yapıldıktan “tam altı ay” sonra kadın bir çocuk doğursa, nikâhın hemen akabinde boşanmış olmasına rağmen çocuk kocaya ilhak edilir. Çünkü kadın hükmen onun evlilik bağı altına girmiş bulunmaktadır.¹⁴⁹

Bu örneklerde zifaf mümkün görünmese de “Sebebin (nikâhın) varlığı, çocuğun

¹⁴⁶ Bu ifadeden, en uzun hamilelik süresi olarak belirlediğimiz süreden birkaç gün sonra doğan çocukların kocadan olmadığı gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Bazı istisnai durumlarda hamileliğin normal süreyi aşması mümkün ve vakidir. Fakat hukuki birlikteliği sağlamak amacıyla en uzun hamilelik süresi için bir sınır belirlenmesi elzemdir. Bu yüzden kanaatimizce tıbbın, hamileliğin olağan sürecinde ilerlemesi halinde iki yüz seksen gün süreceği şeklindeki görüşüyle amel edilmesi uygundur. En uzun hamilelik müddeti dolduktan sonra dünyaya gelen çocukların nesebini tespit için evlilik devam ettiği müddetçe sorun yaşanmaması umulur. Boşanma gibi durumlarda çocuğun nesebi konusunda ihtilaf meydana geldiye nesep tespitinde mahkeme kanalıyla DNA gibi ilave yollara başvuru olarak anlaşmazlıklar halledilebilir.

¹⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 156-157.

¹⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi*, II, 331-332.

¹⁴⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 348.

nesebinin sabit olmasını gerektirir.” kuralı işletilerek zorlama teviller yapılmış, tasavvurun mümkün olduğuna dair açıklamalar getirilmiştir.¹⁵⁰

Burada dikkat çekici bir nokta, çocuğun tam altı ay sonra doğmasının şart olarak öne sürülmesidir. Buna göre altı aydan daha az zamanda doğan çocuğun nesebi sabit olmaz, çünkü gebeliğin nikâhtan önce olduğu anlaşılır. Çocuk altı aydan bir an bile fazla zamanda doğsa nesep yine sabit olmaz. Zira kadının, talaktan sonra hamile kaldığı anlaşılır.¹⁵¹ İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457) en uzun hamilelik süresi Hanefîlere göre iki yıl iken burada sadece altı ayın esas alınmasını ihtiyata aykırı diyerek eleştirmektedir. “Normal olan gebeliğin altı aydan fazla sürmesidir. Asırlar geçer de altı aylık doğan çocuk haberi işitilmez. Zayıf bir ihtimal nedeniyle çocuğun nesebini reddedersek nesep ispatında göstermemiz gereken ihtiyat nerede kalır? Acaba nesebin sübûtu için kadının o erkekten hamile kaldığını farz ettikleri ihtimal mi daha uzaktır -ki bu ihtimal kadınla cima halinde iken evlenerek insanların onların sesini duyması ve inzalin akde tesadüf etmesidir-, yoksa hamilelik altı aydan bir gün bile fazla olursa çocuğun başkasından olması ihtimali mi?”¹⁵²

İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) ise İbnü'l-Hümâm'ın bu sözlerini naklettikten sonra altı aydan fazla sürede doğan çocuğu, altı aylık doğana ilhak etmek gerektiği görüşünde olduğunu belirtir. Aralarında şöyle bir fark vardır: Çocuk altı aylık doğdu ise nikâh akdi esnasında yüzde yüz mevcut demektir. Altı aydan bir gün bile fazla zamanda doğduysa mevcudiyetinden kesin emin olunamaz; varlığı da, yokluğu da ihtimallidir.¹⁵³

Şafî mezhebine göre nesebin sübûtu için sadece nikâh yeterli değildir. Zifafa da bilinme zorluğu vardır, üçüncü şahısların böylesine mahrem bir konuyu bilmesine olanak

¹⁵⁰ Hanefîler meşriki-mağribiye evliliğine, velilerin kerametleri sabit olduğu için tayy-ı mekân veya cinler yoluyla bir araya gelmiş olabilirler, şeklinde yorum getirirken nikâhın hemen ardından boşanma durumunu ise şöyle açıklamışlardır: Kadın çocuğu nikâhtan altı ay sonra doğurdu ise talaktan altı aydan -bir lahza bile olsa- daha az zamanda doğurmuş demektir. Bu da çocuğun rahme tutunma anının talaktan önce ve nikâh esnasında gerçekleştiğini gösterir. Erkek, kadınla ilişki halindeyken evlendi, inzal tam nikâh anına denk geldi, denerek tasavvurun sabit olması da sağlanır. Nesep, ispatında ihtiyat gösterilmesi gereken hususlardandır. Akdi karı koca cima halinde iken kendileri yapmış ve şahitler onları dışarıdan duymuş olabilirler veya her iki taraf da belli bir gecede nikâh akdini kıyması için vekil tayin etmiş ve ceninin rahme tutunması tam vekillerin akde başladığı zamana denk gelmiş olabilir. Akdin önce mi, sonra mı olduğu bilinemezse bu, akidle cimanın beraberliğine yorumlanır. Bu durumda iken kadın nikâh altında olduğu için çocuğun nesebi kocaya ilhak edilir. Bir başka ihtimal de şudur: Erkek, şahitler huzurunda kadının temsilcisi aracılığıyla evlenir. Ancak bu temsilci fuzûlî olduğu için kadın cima esnasında icazet verince akid tamam olur. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 349-350; İbn Nüceym, *el-Bahr*, IV, 169; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 547, 550-551.

¹⁵¹ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 547.

¹⁵² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 349-350.

¹⁵³ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 547.

yoktur. O halde *nikâh akdiyle birlikte cinsel ilişki imkânı* şart koşulmalıdır.¹⁵⁴

Nesebin sübûtunda imkâna göre hüküm verilir. Çocuğun nikâhlı kocadan olma imkânı yoksa mülâaneyeye gerek olmaksızın nesep düşer. Bu imkânsızlık durumlarından biri de eşler arasında bir araya gelemeyecekleri kadar uzak bir mesafenin bulunmasıdır.¹⁵⁵

Erkek evlendiği meclisten ayrılmadan hanımını boşasa ve kadın akidden altı ay sonra çocuk doğursa veya doğulu erkek ile batılı kadın evlense ve bir araya gelmedikleri halde altı ay geçince kadın bir çocuk dünyaya getirse bu çocuk kocaya ilhak edilemez. Cinsel ilişki imkânı gerçekleşmemiştir ki çocuk ona ait olsun. İlişkinin hakikatini bilme imkânımız olmadığına göre nikâh dâhilinde ilişki imkânına göre hüküm verilmelidir.¹⁵⁶

Biz, nesep tespiti konusunda sadece nikâhın yeterli olmadığı, nesebin sübûtu için *sahih halvetin* şart olarak belirlenmesi gerektiği görüşünü tercih ediyoruz. Nikâh akdinden sonra eşler arasında, gizli bir durum olan zifafın değil, hukukî bir kavram olan halvetin gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenmeli, halvet vuku buldu ise -aksine bir iddia ve delil olmadığı sürece- çocuğun nesebi sabit kabul edilmelidir. Zifaf imkânı, nispeten kapalı bir ifade olduğundan nesebin tespitinde daha belirgin bir ölçüt olarak *sahih halvet* kabul edilmelidir.

Nitekim bu görüşe paralel olarak İmam Züfer (ö. 158/775) ile sonraki görüşünde İmam Muhammed (ö. 189/805) nikâhla talak arasında zifafa uygun bir zaman dilimi olmadığı için nikâhın hemen akabinde boşanma durumunda çocuğun nesebinin sabit olmayacağını söylemiştir.¹⁵⁷

Ebû Hanîfe'ye nispet edilen, kocadan nesep ispatı için eşler arasında gayr-ı mahsus buluşma imkânını yeterli gören görüş ise sadece metne önem veren zahiri bir bakış açısıdır. Evlilik bağı varsa çocuk annenin nikâhlı kocasına aittir, diyen Hanefileri bu düşünceye sevk eden âmil, çocuğu koruma ve nesebinin zayı olmasını önleme hassasiyetidir. Eşlerin birbirine çok uzak yerlerde yaşamaları veya birinin hapiste olması gibi bir durumda halvetin gerçekleşme imkânının olmadığına bildiğimiz halde sırf çocuğun yararı için nesebini sabit kılmak ihtiyat sayılmamalıdır. Babanın, çocuğun kendisinden olmadığını kesin olarak bildiğinde mülâane yoluyla nesebi reddetme hakkı olsa bile böyle bir yola başvurarak kadını ve çocuğu lekelemektense baştan bir araya gelmesi mümkün olmayan eşlerin çocukları

¹⁵⁴ Nevevî, *Ravza*, VIII, 356-357; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XVII, 403-405.

¹⁵⁵ Nevevî, *Ravza*, VIII, 356-357; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XVII, 403; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 84.

¹⁵⁶ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 79; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XVII, 404-405.

¹⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi*, III, 212.

kocanın nesebine dâhil edilemez, görüşü tercih edilmelidir.

Bazı hukukçuların dile getirdiği üzere kocanın keramet sahibi olduğu iddiası ise bâtıldır. Kerameti şer'î hükümlerde delil olarak kullanmak isabetli değildir. Keramet, tek tek fertler için geçerli olan şer'î ahkâmın üzerine bina edilemeyeceği işlerdendir. Şer'î ahkâm, sübjektif nitelikli keramete değil, normal/sıradan ilahi sünnetlerin ifade ettiği umuma ve zahire göre ortaya konur. Herkesin bu ahkâma uyması şarttır.¹⁵⁸

Bu arada çağdaş araştırmacılardan Muhammed Sâmerrâ, Hanefileri, çocuk yaştaki erkeğin hanımının doğum yapması halinde nesebi ona bağlamadıkları için eleştirir. Büyükler için öngörülen keramet niçin çocuklar için sabit görülmemiştir?¹⁵⁹

Bir başka açıdan bu fakihlerin yaşadıkları dönem için keramet dışında birbirine çok uzak yerlerde yaşayan eşleri birleştirecek imkânlar yoktu. Ancak bugün durum eskiye göre oldukça farklıdır. Doğuda yaşayan bir adam birkaç saat içinde batılı kadınla evlenip aynı gün memleketine geri dönebiliyor, eşlerin üreme hücreleri bir araya getirilip kadının rahminde hayat bulabiliyor. İş, sadece eşlerin aynı mekânda bulunduklarını tespit etmek olsaydı bunu pasaport kayıtlarından veya ülkelerin sınır kapılarından öğrenmek mümkün olabilirdi. Fakat yapay dölleme teknikleri o kadar ileri gitti ki bugün her iki eş de yaşadığı şehirden ayrılmadan çocuk sahibi olabiliyor. Erkeğin spermi yıllarca saklanabiliyor,¹⁶⁰ taşıyıcı annelik yoluyla eşler aynı anda birden fazla çocuk sahibi olabiliyorlar, hatta dondurulmuş üreme hücreleriyle vefatlarından sonra bile anne baba olabilmeleri mümkün. Daha önce de bahsettiğimiz gibi tercihimize göre genel kural, nesebin sübûtu için eşler arasında sahih halvetin gerçekleşmesinin şart olduğu şeklinde idi. Fakat teknolojik imkânlar bu kadar artmış olduğundan eğer eşler bir araya gelmemiş olsalar bile yapay dölleme teknikleri ile çocuk sahibi olduklarını ispatlarlar ise çocuğun nesebi kocadan sabit kabul edilmelidir. Bu ispat ise, sahih bir nikâha dayanmak kaydıyla, ya eşlerin üreme hücrelerinin bir araya getirilerek döllendirildiğini belgelemeleri şeklinde ya da dünyaya gelen çocuğa DNA testi yapılması suretiyle olabilir.

Türk Medeni Kanunu'na göre evliliğin kurulmasından itibaren en az yüz seksen gün geçtikten sonra veya evliliğin sona ermesinden itibaren en fazla üç yüz gün içinde doğan

¹⁵⁸ Keramet hakkında benzer görüş için bk: Zeydan, *el-Mufasssal*, IX, 329-330; Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 72; İbn Âmir, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, s. 16.

¹⁵⁹ Sâmerrâ, *Ahkâm ve Âsârü'z-Zevciyye*, s. 372.

¹⁶⁰ Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 73.

çocuk, evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır.¹⁶¹ Davacı, doğumdan önceki üç yüz gün ile yüz seksen gün arasında kalan ve dölleme dönemi adı verilen 121 günlük kritik dönemde kocanın, karısıyla cinsel ilişkide bulunmasının fiilen olanaksız olduğunu ispatlayarak babalık karinesini çürütebilir. Günümüzde bebeğin fiziksel gelişme durumuna bakılarak ve annenin regl dönemine ilişkin raporlarla artık bu kritik dönem 10-12 güne kadar inmiştir. Davacı, cinsel ilişki kurma olanaksızlığının 121 gün sürdüğünü kanıtlamak zorunda olmayıp, sadece 10-12 günlük fiili olanaksızlığı ispatlamakla yetinebilir. Kadının hamile kaldığı dönemde kocanın cezaevinde, cephede veya esir kampında bulunduğu veya kocanın iktidarsız ya da felçli olduğu ispatlanmak suretiyle eşlerin cinsel ilişki kurmasının olanaksızlığı delil gösterilerek soybağı reddedilebilir.¹⁶²

Ayrıca eşler fiilen veya hâkim kararıyla¹⁶³ ayrı yaşıyor olsalar bile ayrılık süresi içinde doğan çocuklar hakkında da babalık karinesi işler. Çünkü ayrı yaşıyor olsalar da evlilik hukuken devam etmektedir.¹⁶⁴

ab. Fâsid Nikâh

Hanefîlere göre in'ikad/kuruluş şartları tam olmakla birlikte sıhhat yani geçerlilik şartlarında eksiklik bulunan evliliğe fâsid evlilik denir.¹⁶⁵ Bazı noktalarda ihtilaf olmakla birlikte fâsid sayılan nikâhlar şunlardır:¹⁶⁶

- Şahitsiz yapılan nikâh akdi
- İki kız kardeşi beraber nikâhlamak
- Kız kardeşin iddeti içinde diğer kız kardeşi nikâhlamak
- Dördüncü eşin iddeti devam ederken beşinci kadını nikâhlamak
- İddet bekleyen kadınla evlenmek

¹⁶¹ TMK, 287/2.

¹⁶² Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 45.

¹⁶³ TMK, 170, 197.

¹⁶⁴ Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 21.

¹⁶⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 243; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 22.

¹⁶⁶ İmam Ebû Hanîfe, evli olduğunu bilmeyerek başkasının hanımıyla yapılan nikâh ile helal olmadığını bile bile mahrem bir kadınla evlenmeyi fâsid olarak değerlendirirken İmameyn'e göre bu akidler bâtıldır. İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 516. Ebû Hanîfe, ortada şeklen de olsa bir nikâh akdi mevcut olduğu için, hiç dahlî olmadan gayri meşru olarak dünyaya gelmiş bir çocuğun hayatını heder etmemek amacıyla bu nikâhları fâsid kabul etmiş, Osmanlı döneminde de bu görüş kanunlaştırılmıştır. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 54 ve Esbâb-ı Mûcibe Layihası.

- Hür kadının üzerine cariye ile evlenmek¹⁶⁷

- Belli bir süre için geçerli olmak üzere akdedilen/muvakkat nikâh¹⁶⁸

Fâsid nikâh, sıhhat şartlarını taşımadığı için aslında geçerli değildir. Bu yüzden tarafların ayrılması gereklidir. Fâsid evlenme akdinde eşlerin evliliği sürdürmeleri caiz değildir. Aksi halde hâkim tarafından zorla ayrılırlar.¹⁶⁹ Ancak kimi fâsid nikâh çeşitlerinde yeniden geçerli bir nikâh akdedilerek eksiklik giderilebilir. Mesela şahitsiz nikâh akdinde yeniden şahitlerin önünde nikâh kıyılabilir. Yine geçici nikâh bir daha süresiz olarak akdedilebilir. Ancak mutlak evlenme engeli bulunan durumlarda eksikliği tamamlama imkânı yoktur.¹⁷⁰

Fâsid nikâh sıhhat şartlarını taşımadığı için zifaktan önce hiçbir hüküm ifade etmez. Bu nedenle zifaf meydana gelmeden önce fâsid nikâhla evli eşler arasında mehir, iddet, miras gibi hiçbir ahkâm sabit olmaz.¹⁷¹

Asıl itibarıyla bir nikâh olup zina sayılamayacağı içinse zifaf gerçekleşmişse fâsid nikâhla evli çiftten dünyaya gelen çocuğun nesebi bazı şartlarla sabit kabul edilir. Çünkü nesep ispatında çocuğu korumak amacıyla her zaman ihtiyatla hareket edilir.¹⁷²

Fâsid nikâhla nesebin sübûtu için aranan şartlar şunlardır:¹⁷³

1. Kocanın cinsel birlikteliğe muktedir olması: Sahih nikâhta bu durum şart iken fâsid nikâhta evleviyetle gereklidir.

2. En kısa hamilelik süresi dolduktan sonra çocuğun dünyaya gelmesi: Koca çocuğun zinadan olduğunu söylemeksizin nesebi iddia etmediği sürece, altı aydan önce doğan çocuğun nesebi sabit olmaz. Ancak bu altı aylık sürenin ne zaman başlayacağı fakihler arasında ihtilâfıdır. İmam Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve İmam Ebû Yûsuf'a (ö. 182/798) göre sahîh nikâhta olduğu gibi fâsid nikâhta da süre akid tarihiyle başlar. en-Nehrü'l-Fâik müellifi

¹⁶⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 86-88; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 131, 516.

¹⁶⁸ İmam Züfer'e göre süreli nikâh sahîh kabul edilir, ebedi olarak geçerlidir; ancak şart batıldır. Kâsânî, *Bedâi'*, II, 273.

¹⁶⁹ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, m. 77; Ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâi'*, II, 335, VI, 243; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 22.

¹⁷⁰ Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 206; Yaman, *Aile Hukuku*, s. 56.

¹⁷¹ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 75. Ayrıca bk. İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 132.

¹⁷² Meydânî, *el-Lübâb*, III, 22; Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 76.

¹⁷³ Şartlar için bk. Zeydan, *el-Mufasssal*, IX, 336-340; Şa'bân, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye*, s. 579-580; Mûsâ, *en-Neseb ve Âsâruh*, s. 17.

Sıraceddin Ömer b. Nüceym (ö. 1005/1596) ihtiyata uygun olduğu için bu görüşü tercih etmiştir. Çünkü fâsid evlilik bağı da sahih evlilik bağı gibi nesep sebebi sayılır.¹⁷⁴

İmam Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî'ye (ö. 189/805) göre fâsid nikâhta hamilelik müddeti zıfafa başlar. Hanefî mezhebinde müftâ bih olan görüş budur. Sahih nikâhta olduğu gibi fâsid nikâh zıfafi gerektirici değildir, onun için fâsid nikâhta akid zıfaf yerine geçmez.¹⁷⁵

3. Çocuğun en uzun hamilelik süresi dolmadan önce dünyaya gelmesi: Erkek, fâsid nikâhla evlendiği hanımından zıfaftan sonra ayrılrsa veya hâkim kararıyla ayrılrsalar en uzun hamilelik süresi dolmadan doğan çocuk bu çiftin çocuğu sayılır. Daha uzun bir zamanda doğmuş ise kocanın itiraf etmesi halinde ikrara binaen nesep yine sabit olabilir.¹⁷⁶

Bu konuda önemli bir nokta da Hanefîlere göre fâsid evlilikte nesebin mülâane yoluyla reddinin mümkün olmamasıdır.¹⁷⁷ Bu yüzden nesebin ne zamandan itibaren geçerli sayılacağı hususu önem taşımaktadır. Bize göre belki de bu fâsid nikâhtan önce bir başkasından olmuş çocuğu kocaya zorla kabul ettirmek zorunda kalınmasın diye, sahih nikâhta olduğu gibi fâsid nikâh da halvetten önce hiçbir anlam ifade etmez, demek uygun görülebilir. Fâsid nikâh zıfafi gerektirici değildir, iddiasını da geçerli sayamayız. Çünkü taraflar geçerli ve helal olduğunu düşündükleri veya fesad sebebini bilmedikleri için böyle bir nikâha teşebbüs etmiş olmalıdırlar. Biliyor idiyse de zıfafa olan rağbet baskın gelmiş olabilir.¹⁷⁸ Sahih nikâhta İmam Muhammed'in de aralarında bulunduğu Hanefîler zıfaf gizli bir durum olduğu için buna vâkıf olunamayacağını, hükmün açık bir sebebe, yani nikâh akdine bağlanması gerektiğini söylemekteydiler. Oysa fâsid nikâhta da zıfafa vâkıf olmak zordur, sadece tarafların beyanlarıyla bu durum bilinebilir. O halde en kısa hamilelik süresini hesaplamak için, sahih nikâhta olduğu gibi fâsid nikâhta da nikâhın akdedilmesinden sonra eşler arasında sahih halvetin gerçekleşmesi başlangıç kabul edilmelidir, diyebiliriz. Elbette sahih nikâhta zikrettiğimiz gibi tarafların, bir araya gelmeden suni dölleme yoluyla çocuk edindiklerini iddia etmeleri durumunda sahih halvet değil, bu suni döllemenin ispatı veya çocuğu DNA testi yapılması şartı aranmalıdır.

Şafiî mezhebinde rükün ve şartları eksiksiz olan nikâha sahih, bunlardan biri eksik olan nikâha ise bâtil veya fâsid nikâh adı verildiği için Hanefîlerde olduğu gibi sahihle bâtil

¹⁷⁴ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 134.

¹⁷⁵ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 134; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 22.

¹⁷⁶ Şa'bân, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye*, s. 580-581.

¹⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 46, XVII, 100; Kâsânî, *Bedâi*, III, 241.

¹⁷⁸ Benzer görüş için bk: Mûsâ, *en-Neseb ve Âsârüh*, s. 17-18; Ayrıca bk. Zeydan, *el-Mufasssal*, IX, 340.

arasında fâsîd adlı bir kategori bulunmamaktadır. Nikâh akdi ya sahîh/geçerlidir, ya bâtıl/geçersizdir. Sahîh nikâh akdinde çocuğun nesebi sabit iken bâtıl/fâsîd nikâh akdinde nesep sabit değildir.¹⁷⁹

ac. Nikâh Şüphesiyle Birliktelik

Nesebin tespitinde İslâm hukukunun göz önüne aldığı esas unsur sahîh nikâhın var olup olmamasıdır. Ancak bazı istisna hallerde birbirlerine helal olmayan şahısların yanlışlıkla birlikteliği de mümkündür. Mesela iddeti bitmemiş bir kadınla evlenilmiş veya bâin talakla boşanan eşin hâlâ helal olduğu zannedilmiş olabilir. İşte böyle durumlarda bu ilişkilerden bir çocuk dünyaya geldiyse, nesebi zayı edilmemiş, belli şartlar altında biyolojik babası, hukukî babası olarak kabul edilmiştir.

Şüphe “aslında sabit olmadığı halde sabite benzeyen durum” demektir.¹⁸⁰ Şüphe sonucu birliktelik ile kastedilense, sahîh veya fâsîd bir nikâh akdine dayanmayan, bununla birlikte zina da sayılmadığı için had gerektirmeyen cinsel ilişkidir.¹⁸¹ Tanımdan da anlaşılacağı gibi aslında ortada bir nikâh, dolayısıyla tarafların birbirine helalliği söz konusu değilse de tarafların zihninde helalliği düşündüren bir yanlış anlama vardır ve bu yanlış anlama nesep tespiti için yeterli sayılmıştır. Çünkü tarafların niyeti zina değildir.

Hem Hanefî hem de Şafîî fakihler şüpheyi üç kısımda incelemişlerdir. Hanefî fakihler mahal, fiil ve akid şüphesi şeklinde bir taksime gitmişlerdir:

1. Mahalde şüphe

Mahal şüphesi, evlenilmek istenen kadının haram olduğuna dair bir delil olmakla birlikte helal olduğuna dair zayıf da olsa başka bir delilin olduğu şüphedir. Bu tür şüphe kadının, evlenme akdinin veya meşru ilişkinin mahalli olmaya elverişli olup olmaması yönünden ele alındığı için mahal şüphesi, milk şüphesi veya hükmi şüphe olarak da anılır.¹⁸²

Bir kimsenin oğlunun cariyesiyle birlikte olması mahal şüphesine örnek olarak verilebilir. Kur’ân-ı Kerîm’de kişinin sadece nikâhlı eşi veya cariyesi ile birlikte olabileceği¹⁸³ belirtilmiş olup aslında bu kişi, cariye kendisine ait olmadığı için haram işlemiş olmaktadır. Fakat kendisine zina haddi uygulanmaz. Çünkü “*Sen de, malın da babana aitsiniz.*”¹⁸⁴ şeklindeki hadis evladın malını, dolayısıyla cariyesini bir anlamda babanın malı saymıştır. Bu

¹⁷⁹ Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 445; Suyûtî, *el-Eşbah ve’n-Nezair*, s. 286.

¹⁸⁰ İbn Nüceym, *el-Bahr*, V, 12; Haskefî, *ed-Dürri’l-Muhtâr*, IV, 18. (الشُّبْهَةُ مَا يُشْبِهُ الثَّابِتَ وَ لَيْسَ بِثَابِتٍ)

¹⁸¹ Remlî, *Nihâyetu’l-Muhtâc*, VII, 127; Şaban, *el-Ahkamu’s-Ser’iyye*, s. 581.

¹⁸² Günay, “Evlenme Engelleri”, s. 186; Günay, “Şüphe”, *DİA*, XXXIX, 264; Ayrıca bk. Zeylai, *Tebyîn*, III, 176; İbn Âbidîn, *Reddu’l-Muhtâr*, IV, 18-19.

¹⁸³ Nisa 4/3; Ahzâb 33/50.

¹⁸⁴ İbn Mâce, “Ticârât”, 64; Ebû Dâvûd, “Büyu”, 77, 79, “İcâre”, 77; Müsned, II, 179, 204.

zayıf delilden dolayı bir şüphe meydana gelmiştir. Bu cariye çocuk dünyaya getirirse ilişki kuran erkek, çocuğun kendisine ait olduğunu iddia ederse nesep ondan sabit olur.¹⁸⁵

Bir başka örnek olarak Hanefî kaynaklarda, kinevi lafızlarla ve bâin talakla boşanmış bir kadınla iddeti içerisinde eski eşinin birlikteliği zikredilir. Bâin boşanmada eşler birbirine tamamen yabancı hale gelseler de Hz. Ömer'in (r.a.), kinayeli boşanmaların ric'î talak sayılacağı şeklindeki görüşü nedeniyle kinevi lafızlarla boşanma durumu tartışmalıdır. Ric'î talakta ise kadın mahal olmaya devam edeceğinden burada bir şüphe oluşacağı nakledilmiştir.¹⁸⁶ Ancak Hanefî mezhebinde tercih edilen görüş kinayeli lafızlarla boşama durumunda bir bâin talak gerçekleşeceği şeklinde olduğu için¹⁸⁷ aynı konudaki farklı icthadlar nedeniyle burada şüphe oluştuğunu ileri sürmek sıkıntılı olabilir. Zira pek çok konuda mezhep görüşünün karşısında başka icthadlar varlığını sürdürmektedir.

Bu şüphe türünde tarafların, yaptıkları fiilleri helal zannetmeleri şartı aranmaz. Taraflar ister yaptıkları fiilin suç sayıldığını bilsinler, ister bilmesinler “*Gücünüzün yettiği oranda Müslümanlardan (şüphelerle) hadleri düşürünüz.*”¹⁸⁸ hadisiyle amel edilerek kendilerine zina haddi uygulanmaz. Çünkü burada şüphe şer'î hükümdeki ihtimalden dolayı sabit olmuştur, şahısların zannı sonucu etkilemez.¹⁸⁹

Böyle bir ilişki sonucu dünyaya gelmiş bir çocuğun nesebi, biyolojik babası iddiada bulunmuş ise ondan sabit olur. Çünkü bu şüphede mülkiyet ihtimali bulunduğu için bu birliktelik zina sayılmayacaktır. Nesep konusunda her zaman ihtiyat ilkesi gözetileceği için nesebin sübûtu, çocuğun nesepsiz kalmasından evladır.¹⁹⁰

2. Fiilde şüphe

Fiil şüphesi, failin, işlemiş olduğu fiilin helal olduğuna dair şer'î bir delil bulunmamakla birlikte delil olmayan bir hususu delil zannetmesi ve haram bir birliktelik yaşamasıdır.¹⁹¹

Bu tür şüphe akdin mahalli olan kadının helal olup olmadığı konusunda değil, ilgili kişinin yanlış kanaati ve karıştırmaya dayalı olduğu için fiil şüphesi veya karıştırma/iştibah şüphesi olarak isimlendirilir.

Bir kimse üç talakla boşadığı eşiyle helal olduğunu zannederek iddet esnasında birlikte olsa kendisine had gerekmez. Çünkü iddet içinde nafakanın devam etmesi, kadının bir

¹⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 96; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 35; Zeylai, *Tebyîn*, III, 176; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, IV, 19; Bilmen, *Kâmûs*, III, 198.

¹⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 36; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 254; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, IV, 20.

¹⁸⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 62.

¹⁸⁸ Tirmizî, “Hudûd”, 2.

¹⁸⁹ Zeylai, *Tebyîn*, III, 176; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 150-152.

¹⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 243; Zeylai, *Tebyîn*, III, 176; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 250; Günay, *Batıl-Fasit Ayrımı*, s. 57.

¹⁹¹ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, IV, 21.

başkasıyla evlenememesi, iddet sürerken doğuracağı çocuğun nesebinin boşayan eşten sabit olması gibi bazı ahkâm devam ettiği için koca, boşadığı hanımının hâlâ kendisine helal olduğunu zannedebilir. Bu da karıştırma/fiil şüphesi sayılır.¹⁹²

Fiil şüphesinde sahih veya fâsid bir akid, dolayısıyla mülkiyet veya şüphesi bulunmamaktadır. Nesebin sübûtu da mülkiyetin sabit olmasına bağlı olduğu için fiil şüphesi ile meydana gelen cinsel ilişkiden doğan çocukların nesebi sabit olmaz. Erkeğin iddiada bulunmuş olması da bu durumu değiştirmeyecektir. Fiil şüphesi zinadan farksızdır. Fail helal olduğunu zannederek bu işi yaptığını iddia ederse had cezasından kurtulabilir, ancak haramlığı bilse de, bilmesede neseb sabit olmaz. Zira zina nesebi sabit kılamaz.¹⁹³ Ancak fiil şüphesi eşin üç talakla boşanması şeklinde cereyan etmiş ve çocuk en uzun hamilelik müddetinden önce doğmuşsa döllenmenin talaktan önce olduğu düşünülerek çocuğun nesebi sabit kabul edilir.¹⁹⁴

Kimi eserlerde yeni evlenen bir erkeğin, etraftaki kadınların yönlendirmesiyle eşinden başka bir hanımla gerdeğe girmesi durumu fiil şüphesine örnek olarak verilmekte ve bir istisna olarak bu durumda erkek, nesebin kendisine ait olduğunu dava ederse doğan çocuğun nesebinin sabit olacağı belirtilmektedir.¹⁹⁵ Ancak buradaki şüphe fiil şüphesi olmamalıdır. Çünkü tanımda geçtiği üzere failin zayıf veya güçlü hiçbir delile dayanmaksızın haramı helal zannetmesi gerekmektedir. Oysa burada kadınlar, bu senin hanımıdır, diyerek erkeği yönlendirmişlerdir. *Tebyînu'l-Hakaik*'a yazdığı haşiyede Şehabeddin Ahmed eş-Şelebi (ö. 1021/1612) bu şüpheyi fiil şüphesinden farklı değerlendirerek “delil şüphesi” olarak adlandırır. Haber-i vahid din nazarında muteber olduğu için kadınların, bu senin hanımıdır, şeklindeki sözleri ilişkiyi helal kılan şer’î bir delildir. Delil şüphesi meydana geldiğinde ise neseb sabit olur.¹⁹⁶ Aslen delil şüphesi, kuvvetli delilin yanı sıra fiilin haram olmadığına dair başka bir delilin varlığı nedeniyle oluşan şüphe anlamında mahalde şüphe kategorisinde değerlendirilebilir. Bu durumda fiil şüphesinin, istisnaya yer vermeyecek şekilde nesebi sabit kılatabilecek nitelikte olmadığı söylenebilir.

Şunu da belirtmek gerekir ki fiil şüphesinin sabit olabilmesi için fail, yaptığı fiilin helal olduğuna inanmalı, iyi niyetli ve yanlışlığı haklı kılacak bir gerekçeye dayanmış olmalıdır. Yanlışlık yapması muhtemel görülmeyen kişilerin böyle bir iddiada bulunması geçerli sayılmaz. Bazı istismarların önüne geçebilmek amacıyla yargı mercilerinin titizlikle

¹⁹² İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, IV, 21-22; Bilmen, *Kâmûs*, III, 198; İbn Âmir, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, s. 81-82.

¹⁹³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 250-251; İbn Nüceym, *el-Bahr*, V, 15; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, IV, 22-23; İbn Âmir, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, s. 85; Günay, *Batıl-Fasit Ayrımı*, s. 58-59.

¹⁹⁴ İbn Nüceym, *el-Bahr*, V, 15; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, IV, 23.

¹⁹⁵ İbn Nüceym, *el-Bahr*, V, 15; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, IV, 23.

¹⁹⁶ Zeylai, *Tebyîn*, III, 179.

kovuşturma, sorgulama ve yargılama görevlerini yerine getirmesi ve faillerin sabıklarının iyi araştırılmış olması önemlidir. Yoksa hemen herkes yanlış olduğunu veya kanunu bilmediğini iddia edebilir.¹⁹⁷

3. Akid Şüphesi

Akid şüphesi, hukuken geçerli sayılmamakla birlikte, ehliyetli kişilerin evlenmeye dair irade beyanlarından ibaret olan şekli bir evlenme akdinden meydana gelen şüphedir ki buna “nikâh şüphesi” de denir.¹⁹⁸

Şahsın, annesiyle veya beşinci bir hanımla ya da müşrik bir kadınla evlenmesi akid şüphesine örnek verilebilir.

İmam Ebû Hanîfe (ö. 150/767) akid şüphesinin, ortada şeklen de olsa mevcut bir nikâh akdi bulunduğu için zina haddini düşürücü olduğu görüşündedir. Çünkü hadiste belirtildiği gibi şüphelerle hadler düşürülmelidir. Mahrem bile olsa bütün kadınlar nikâh akdinin asli maksadı olan çocuk doğurma ve nesli devam ettirmeye uygun olduğu için nikâha mahal olabilirler. Kıyılan nikâhta ehliyet, mahalliyet ve icab-kabul şartları yerine getirilmişse nikâh şüphesi oluşmuştur. Sıhhat şartı eksik olan böyle bir akid fâsid nikâh hükmünde olur. Fâsid nikâh zina sayılmayacağı için de haddi gerektirmez. Ayrıca haramlık sebebinin bilinip bilinmemesi ve haramlığın nesep, süt emzirme veya evlilik yoluyla meydana gelmesi sonucu değiştirmez. Böyle nikâh kıyan kişilere had uygulanmazsa da en şiddetli tazir cezasına çarptırılırlar.¹⁹⁹

İmameyn’e göre had ancak yasak fiili işleyen kişi bu fiilin haram olduğunu bilmiyorsa düşürülür. Bildiği halde kendisine ebediyen haram olan bir yakınıyla evlenen kişi zina haddini hak etmiş demektir. Çünkü bu fiilin zinadan farkı yoktur.²⁰⁰

İmam Ebû Hanîfe’nin akid şüphesi hakkındaki görüşleri pek çok yönden eleştirilebilir. Bütün kadınların nikâha mahal olduğunu söylemek İslâm dininin ortaya koyduğu evlenme yasaklarını çiğnemek demektir. İcab-kabul, ehliyet gibi diğer şartlar sağlansa bile mahrem akraba, beşinci hanım veya müşrik bir kadınla evlenmek nikâha mahal olmayan şahıslarla evlilik anlamına gelir ve yok hükmünde sayılmalıdır. Haramlık ister nesep, ister süt emzirme, isterse evlilik yoluyla meydana gelsin sonuç değişmez denirse geriye evlenilemeyecek akraba

¹⁹⁷ Erturhan, “Şüpheden Sanığın Yararlanması”, s. 190; Günay, “Şüphe”, *DİA*, XXXIX, 265.

¹⁹⁸ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, IV, 23; Bilmen, *Kâmûs*, III, 198.

¹⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 85; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 36; Zeylai, *Tebyîn*, III, 179-180; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 153-154; Bilmen, *Kâmûs*, III, 198, 205.

²⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 85; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 35; Zeylai, *Tebyîn*, III, 180; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 154.

kalmayacaktır. Öte yandan İslâm toplumunda yaşayan bir ferdin, mahremleriyle evlenmenin haram olduğunu bilmemesi bir mazeret teşkil etmemelidir.

Ayrıca böyle bir şüphenin kabulü, nikâh maskesi altında zina fiilinin meşruiyet kazanmasına ve mahremler arasında yaygınlaşmasına neden olabilir. Bu durum önü alınamayacak bireysel ve toplumsal felaketleri beraberinde getirir.²⁰¹

Dolayısıyla mahrem kadınlarla evlilik haram olduğu ve ortada mülkiyet şüphesini doğuracak gerçek bir akid de mevcut olmadığı için akid şüphesi zinadan farksızdır, bu ilişkiler sonucu doğan çocukların nesebi sabit olmaz.²⁰² Mezhepte tercih edilen görüş de İmameyn'in görüşüdür.²⁰³

Hanefî fakihler gibi Şafiî fakihler de şüpheyi üçlü bir ayrıma tabi tutmuşlardır: Mahalde, failde ve cihette şüphe.²⁰⁴

1. Mahalde Şüphe

Burada şüphe haram fiilin mahalli yani kadın üzerindedir. Failin işlediği fiilin helal veya haram olup olmadığını bilmesi önem arz etmez. Zira bu şüphenin kaynağını failin mahal üzerindeki tasarrufunun hukukîliği oluşturmaktadır.²⁰⁵

Mahalde şüpheye örnek olarak Şafiî kaynaklarında erkeğin, âdetli, ihramlı veya oruçlu olan hanımıyla birlikte olması durumu verilmektedir. Kocanın, âdetli, ihramlı veya oruçlu olan karısıyla birleşmesi haram kılınmış olsa bile bu yasak fiili kendisine helal olan bir mahalde yani nikâhlı eşi üzerinde gerçekleştirdiği için bir şüphe oluşmuştur. Bu şüpheden dolayı erkeğe had uygulanamaz ve doğacak çocuğun nesebi kocadan sabittir.²⁰⁶ Ancak her ne şekilde olursa olsun erkeğin eşiyle olan ilişkisinden dolayı had uygulanamayacağı ve doğacak çocuğun kadını nikâhı altında tutan erkeğe ait olacağı tartışma götürmez bir gerçektir. Nikâhlı eşiyle birlikte olan erkeğe had uygulanamaz ki şüphe ile bu haddin düşmesinden söz edilsin.

²⁰¹ Erturhan, “Şüpheden Sanığın Yararlanması”, s. 192.

²⁰² Zeylai, *Tebyîn*, III, 180; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 154.

²⁰³ Bilmen, *Kâmûs*, III, 205.

²⁰⁴ Mâverdî (ö. 450/1058) akid, mülk ve fiil şüphesi şeklinde farklı bir taksimi benimsemiştir. Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 217-220.

²⁰⁵ Erturhan, “Şüpheden Sanığın Yararlanması”, s. 192.

²⁰⁶ Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 444; Nevevî, *Ravza*, X, 92-93.

2. Failde Şüphe

Hanefî mezhebindeki fiil şüphesi ile benzerlik arz eden failde şüphede²⁰⁷ failin zihninde, yaptığı fiilin helalliğine dair bir kanaat mevcut olduğu için şüphe meydana gelmiştir. Fail, yaptığı işin helal olduğunu düşündüğüne yemin ederse tasdik edilir. Erkeğin yatağında bulunan bir hanımı kendi eşi zannederek onunla birlikte olması veya yaptığı nikâh akdini sahih olmadığı halde sahih zannetmesi gibi durumlarda failde şüphe olduğu için had düşer.²⁰⁸

3. Fiilin İşleniş Yönünde/Cihette Şüphe

Hanefîlerin mahalde şüphe olarak niteledikleri şüphe türünün kapsamına giren²⁰⁹ cihette şüphe, fakihlerin görüş ayrılıklarına dayanır. Bazı fakihlerin sahih kabul ettiği her durumda bir şüphe oluşur ve fail, yaptığı fiilin haram olduğunu biliyor olsa bile had düşürülür. Mesela çoğunluk fukahânın aksine Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) göre veli izninin olmadığı nikâh geçerli iken İmam Malik (ö. 179/795) şahitsiz kıyılan nikâha cevaz verir. Dolayısıyla veli izni veya şahit olmadan akdedilen nikâhların sıhhati konusunda ihtilaf bulunduğu için böyle konularda mevcut olan ihtilaf bir şüphe doğurur ve bu birliktelikler had gerektirmez.²¹⁰

ad. İddet Esnasında Gerçekleşen Yeni Nikâh Akdi

Vefat veya bâin boşanma iddeti bekleyen bir hanımın henüz iddeti devam ederken yeni bir evlilik yapması caiz olmamakla birlikte böyle bir evliliğin fiilen gerçekleşmesi ve kadının bir çocuk dünyaya getirmesi halinde bu çocuğun babasının kim olacağı tartışmalıdır.

İddeti bitmemiş bir hanımla evlenen erkek bu durumu veya iddet esnasında evlenmenin haramlığını bilmiyor ya da bildiği halde evlenmiş olabilir. Eğer iddetin bitmediğini veya haramlığı bilmiyorsa şu seçenekler gündeme gelebilir:

- Çocuk, bâin talak veya vefattan itibaren en uzun hamilelik müddeti dolmadan, ikinci koca ile evlilikten itibaren ise altı ay geçmeden doğmuşsa nesebi boşayan kocaya aittir. Zira en kısa hamilelik süresi altı ay olduğuna göre çocuk ikinci kocaya ait olamaz. Kadının durumu iyiye yorularak çocuğun ilk kocadan olduğu varsayılır.

²⁰⁷ Mv. F., “Şübhe”, XXV, 340; Günay, “Şübhe”, *DİA*, XXXIX, 265.

²⁰⁸ Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 444; Nevevî, *Ravza*, X, 93.

²⁰⁹ Mv. F., “Şübhe”, XXV, 341; Günay, “Şübhe”, *DİA*, XXXIX, 265.

²¹⁰ Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 444; Nevevî, *Ravza*, X, 93.

- Çocuğun doğumu, boşanma veya vefattan itibaren en uzun hamilelik süresi dolduktan ve yeni evlilikten altı ay veya daha fazla süre geçtikten sonra gerçekleştiyse çocuk ikinci kocaya ait olur. Çünkü çocuğun döllemesinin boşanmadan sonra gerçekleştiği açıktır.

- Boşanma veya vefattan sonra en uzun hamilelik süresi geçmiş, ikinci evlilikten sonra altı ay dolmadan doğmuşsa çocuk ikisine de nispet edilemez.²¹¹

Bu üç durumda Hanefî ve Şafiî fakihler aynı düşünürken dördüncü seçenekte farklı kanaattedirler.

- Çocuk, boşanma veya vefattan sonra en uzun hamilelik müddeti geçmeden, ikinci evlilik akabinde ise altı ay geçtikten sonra doğmuşsa çocuğun her iki kocadan da olma ihtimali vardır. Hanefî mezhebinde iki görüş de mevcuttur. Çocuğun boşayan kocaya nispet edileceğini söyleyenler, evlilik hukukuna asıl sahip olanın o olduğundan hareket etmekte iken, ikinci kocayı tercih edenler kadının nikâha teşebbüs etmesinin iddetinin bittiğini ikrarı anlamına geldiğini beyan etmektedir.²¹²

İmam Şafiî'ye göre çocuğun her iki kocaya da nispet edilebileceği bir durumda kaif denilen soy bilginine başvurulur, onun söylediği koca, baba kabul edilir. Kaif ikisine de nispet eder veya kararsız kalırsa çocuğun ergenlik çağına erişip baba adaylarından birine intisap etmesi için beklenir.²¹³

İkinci koca evlendiği kadının iddetinin bitmediğini ve iddet esnasında evliliğin haram olduğunu bilerek evlendiyse Hanefîlere göre bu evlilik fâsid sayılır, mümkün olduğu müddetçe çocuk birinci kocaya aittir. Nesebe hükmetme konusunda fâsid nikâh, sahîh nikâh karşısında tutunamaz. Ancak boşanma veya vefattan sonra azami hamilelik süresi, yeni akidden sonra da altı ay geçmişse bu durumda çocuğun birinci kocaya ait olma ihtimali yoktur, çocuk ikinci kocaya ait sayılır. Çünkü fâsid nikâh da nesebi tespit edebilir. Sahîh nikâhtan neseb ispatı mümkün olmayınca kadını zinaya hamletmektense fâsid nikâhtan nesebin sabit görülmesi evladır.²¹⁴

İmam Şafiî'ye göre koca, kadının iddet beklemekte olduğunu ve bu evliliğin haramlığını bile bile evlendiyse zina haddi ile cezalandırılır. Zâniye düşense nesepten mahrumiyettir.²¹⁵

Günümüzde geliştirilen neseb tespit yöntemleri ekseninden bakılarak denebilir ki iddeti bitmeden evlenen bir kadının doğurduğu çocuğun nesebini tespit ederken en kısa ve en uzun

²¹¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 211-213; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 80; Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 52; Kâsânî, *Bedâi*, III, 215; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 552.

²¹² Kâsânî, *Bedâi*, III, 215; İbn Nüceym, *el-Bahr*, IV, 172.

²¹³ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 80; Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilesi*, XVII, 409.

²¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 52; Kâsânî, *Bedâi*, III, 215.

²¹⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 211.

hamilelik sürelerinden yararlanılmalıdır. Bu süreleri kullanarak tespit yapılamaz ve çocuğun iki kocaya da ait olma ihtimali bulunursa tıbbî verilerden yola çıkılarak kan tahlili ve DNA testleri ile çocuğun babasının kim olduğu kesine yakın bir oranda tespit edilebilir.

Türk Medeni Kanunu da İslâm hukukundaki iddet anlayışına benzer şekilde evliliği sona ermiş bir hanımın, bu sona erme tarihinden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe veya doğum gerçekleşmedikçe yeniden evlenemeyeceğini hükme bağlamıştır.²¹⁶ Kadının önceki evliliğinde hamile kalmadığı anlaşılır veya ayrılan eşler tekrar evlenme kararı alırsa mahkeme yoluyla bu bekleme süresi kaldırılabilir.²¹⁷ Kadının üç yüz gün geçmeden başka biriyle evlenip bu süre içinde doğum yapması halinde babalık karineleri çakışacaktır. Çocuk evlilik esnasında doğduğu için ikinci evlilikteki koca baba olmalıdır. Öte yandan önceki evliliğin üzerinden üç yüz gün geçmeden doğum gerçekleştiğine göre ilk koca da babalık hakkına sahiptir. Bir çocuğun iki babası olamayacağına göre eşlerden birinin tercihi şarttır. Medeni Kanun bu konuyu “karinelerin çakışması” başlığıyla ele almış ve çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş ve anne de bu süre içinde yeniden evlenmiş olursa ikinci evlilikteki kocanın baba sayılacağı hükmünü getirmiştir.²¹⁸ Burada ikinci eşin babalığı hem genel hayat tecrübelerine göre daha makul bulunmuş hem de ikinci evliliği korumak hedeflenmiş olmalıdır.²¹⁹ Ancak bu karine çürütülebilirse ilk evlilikteki koca baba sayılır.²²⁰

b. Nikâhın Sona Ermesi Durumunda Nesebin Sübûtu

Bu bölümde evlilik hayatı bir nedenle sona ermiş bir hanımın doğurduğu çocuğun eski eşe nispet edilip edilemeyeceğinden bahsedilecektir.

Bilindiği üzere boşanmış veya eşi vefat etmiş bir hanım iddet bekler. Yeni bir evlilik yapabilmek için beklenmesi gereken iddet süresi, evliliğin sona eriş tarzına ve kadının fizyolojik durumuna göre değişiklik gösterir. Kur’ân-ı Kerîm’de belirtildiği üzere iddet süreleri şöyledir:

Âdetten kesilmiş hanımlar ve âdet görmeyen küçükler için üç ay²²¹

Âdet gören hanımlar için hamile değillerse üç kar’²²²

²¹⁶ TMK, 132/1,2.

²¹⁷ TMK, 132/3.

²¹⁸ TMK, 290/1.

²¹⁹ Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 24.

²²⁰ TMK, 290/2.

²²¹ Talak 65/4.

²²² Bakara 2/228; Âyetteki el-kar’ kelimesi müşterek isimlerdendir ve hem hayız hem de tuhr anlamında kullanılabilir. Hanefî mezhebine göre bu âyette hayız kastedilmiştir, iddetin bitmesi için üç hayız görülmesi

Hamile iseler doğuma kadar²²³

Kocası ölen kadınlar için dört ay on gün²²⁴

İddet esnasında doğan çocuğun nesebinin sabit olup olmayacağı konusunda mevcut literatür oldukça zengindir. Kadının âdet görüp görmemesine, ayrılığın vefat veya boşama sonucu gerçekleşmesine, boşamanın ric'î veya bâin oluşuna, kadının iddetinin bittiğini ikrar edip etmemesine göre farklı hükümler verilmektedir. Ancak bu meseleleri içine alacak birkaç genel kuraldan söz edilebilir:

Kadınlar için iddet bekleme hükmünün getirilmesi, evlilik içerisinde doğan çocuğun nesebini korumaya yönelik olduğu ve iddet süresince evliliğin hükümleri kısmen devam ediyor sayıldığı için iddet içinde doğan çocuğun nesebi kocaya ait sayılır.

Vefat veya boşanma halinde çocuğun kocaya nispet edilebilmesi için en kısa ve en uzun gebelik süreleri göz önünde bulundurulur.

Ölüm veya boşanma sebebiyle evliliği biten ve iddetinin bittiğini ikrar etmeyen bir kadın, ölüm veya boşanma tarihinden itibaren en uzun hamilelik müddeti içinde doğum yaparsa çocuğun nesebi yine kocaya bağlanır. Çocuğun, en uzun hamilelik müddetinden daha uzun bir zamanda dünyaya gelmesi, onun kocanın zürriyetinden olmadığı anlamına gelir. Ancak ric'î talakta kocanın ric'at etme ihtimali göz önünde bulundurularak nesebin kocaya bağlanma süresi daha uzun tutulmuştur. Ric'î talakta iddetinin bittiğini ikrar etmesinden itibaren altı ay içerisinde doğum yapan bir hanımın çocuğunun nesebi yine kocaya bağlanır.

İddet beklemesi gerekmeyen, yani tarafların ifadesine göre temasta bulunulmadan boşanmış bir kadının çocuğunun nesebi, talaktan itibaren altı aydan az sürede doğum gerçekleştiği takdirde boşayan kocaya aittir. Çiftin doğru beyanda bulunmadığı açığa çıkmış olur.²²⁵

Evliliğin sona ermesi boşanmayla olabileceği gibi, kocanın vefatı ile de olabilir. Bu durumlara daha yakından bakalım.

gerekir. Şafî mezhebinde iddetin bitmesi için gereken üç kar'dan murat, üç temizlik müddetidir. Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 163; Kâsânî, *Bedâi*, III, 193.

²²³ Talak 65/4.

²²⁴ Bakara 2/234.

²²⁵ Kâsânî, *Bedâi*, III, 211; Acar, "İddet", DİA, XXI, 470.

ba. Talakla Sona Erme

Evliliği kesin olarak bitirip bitirmemesine ve kocaya, eşine tekrar dönme imkânı verip vermemesine göre talak, ric'î ve bâin olarak ikiye ayrılır.

1. Ric'î Talak

Kocanın, yeni bir nikâh akdine gerek olmaksızın iddet müddeti henüz bitmeden karısına dönebildiği talaka ric'î boşama denir.²²⁶

Ric'î talakla boşanma durumunda çocuğun nesebini belirlemede kadının iddetinin bittiğini ikrar edip etmemesi son derece önemlidir. Ric'î talakta iddet bitmeden evlilik akdi bütün sonuçlarıyla devam ettiği ve eşler birbirine helal olduğu için²²⁷ koca ric'at etmiş ve hamilelik meydana gelmiş olabilir. Hamilelik mevcut ise iddet doğuma kadar sürecek, yok ise üç kar' sonra bitecektir. Bunu kesinleştirecek olan tek kişi de boşanan hanım olduğu için ondan gelen bir ikrar olmadıkça iddetin bittiğine hükmedilemez.

Boşanan hanım iddetinin bittiğini ikrar etmemişse Hanefî mezhebine göre ister en uzun hamilelik süresinden önce, ister sonra doğursun nesep boşayan kocadan sabit olur. Azami hamilelik müddetinden önce doğum gerçekleşiyse kadının talaktan önce hamile kaldığı öngörülür ve nesep eski eşinden sabit sayılır. Koca karısına ric'at etmiş denemez. Zira iddetin bittiği ancak kadının beyanıyla bilinebilir. Çocuk en uzun hamilelik süresinden daha uzun bir zamanda dünyaya geldiyse -ric'î talakla boşanan eş iddeti bitmedikçe evli eş hükmünde olduğu için- ister yirmi sene sonra, isterse kadının menopoz dönemine doğru doğsun, nesebi boşayan kocasından sabit olur. Bu durumda kadın uzun bir tuhr müddeti yaşamış ve tuhr müddetinin sonunda daha iddeti bitmeden boşayan eşinden hamile kalmış farz edilir.²²⁸

İmam Şafî ve ashabı ise iddetin bitmemesi durumunda sadece en uzun hamilelik süresine kadar nesebin sabit olacağı görüşündedir. Bu en uzun süreden sonra çocuk doğmuş ama kocanın ric'at ettiği bilinmiyorsa nesep sabit olmaz. Ric'î talak bâine dönüşür. Kadın üç kar' iddet bekledikten sonra altı ay geçmeden bir çocuk dünyaya getirirse çocuk, boşayan kocaya ilhak edilir. Bu durumda iddeti bittikten sonra hamile kalmadığı, kanama görürken aslında hamile olduğu anlaşılır. Bu kan hayız kanı değildir, iddet de bitmemiştir. Talak ric'î ise ve iddet bitiminden itibaren azami hamilelik müddetinden fazla süre geçtikten sonra çocuk

²²⁶ Mv. F., "Talâk", XXIX, 29.

²²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 19.

²²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 45-46; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 351; İbn Nüceym, *el-Bahr*, IV, 170; Haskefî, *ed-Dürri'l-Muhtâr*, III, 540.

dünyaya gelirse nesebi mülâanesiz reddedilir. Ceninin ayrılıktan sonra rahme tutunduğu anlaşılır.²²⁹

Mezheplerin bu görüşleri eleştiriye oldukça açıktır. Öncelikle tuhr halinin yıllarca devam ederek kadının hiç âdet görmemesi patolojik bir durum olarak değerlendirilmeli ve bunun üzerine hüküm bina edilmemelidir. Ayrıca iddetin yıllarca bitmediği varsayılırsa bu, hem sürekli nafaka ödeyen erkek için hem de yeni bir yuva kuramayan kadın için mağduriyete sebep olur. Tuhru uzun süren bir kadının dört yıl beklemesini öngören Şafî mezhebinin anlayışı da bize göre uygulanabilir değildir. Bu konuda İmam Malik'in (ö. 179/795) görüşünü tercih eden Hukûk-ı Âile Karamânesinin uygulamaya esas alınması daha uygundur. Buna göre hiç hayız görmeyen veya bir iki kez gördükten sonra hayzı kesilen boşanmış bir hanım menopoz çağında ise üç ay, değilse iddetin başlama zamanından itibaren dokuz ay iddet bekler.²³⁰ Dolayısıyla düzenli âdet görmeyen bir hanımın hamile kalması mümkün olduğu için dokuz ay iddet süresi ve sonrasındaki altı ay dolmadan dünyaya gelen çocukların nesebi boşayan eşten sabit olur.

Bu konuda iki mezhep arasındaki görüş ayrılığı temelde ric'atin hangi şekilde yapılabileceği tartışmasından kaynaklanmaktadır. Hanefî mezhebinde kocanın, boşadığı hanımına dönme isteğini gösteren her türlü fiziksel yakınlık ric'at sayılırken²³¹ Şafîler ric'atin fiille değil, sadece sözle yapılırsa geçerli olacağını söylemektedir.²³² Bu durumda Hanefîlere göre iddet bitmemiş iken bir çocuğun dünyaya gelmiş olması eşlerin birlikte olduğunu ve evlilik hayatına geri döndüklerini gösterir. İmam Şafî'ye göre eşlerin birlikteliği ric'at için yeterli sebep değildir, kocanın açıkça hanımına döndüğünü ikrar etmesi lazımdır.

Boşanan hanımın, iddetinin bittiğini, dolayısıyla hamile olmadığını ikrar etmesi; ancak bir süre sonra doğum yapması halinde ise Hanefî mezhebine göre çocuğun nesebinin kocadan sabit olabilmesi için iki şart aranır:

- İkrardan itibaren altı ay geçmeden doğumun gerçekleşmiş olması²³³

- Talak ile ikrar arasında geçen sürenin, iddetin bitmesine imkân verecek uzunlukta olması. Bu süre Ebû Hanîfe'ye göre 60 gündür. Ebû Hanîfe'nin bu altmış günlük süreyi takdir ederken nasıl bir yol izlediği konusunda elimizde iki rivayet bulunmaktadır. İmam Muhammed'in rivayetine göre en azı 15 gün olan üç tuhr ile ortalaması 5 gün olan üç hayız hesap edilerek bu sayıya ulaşılmıştır. Hasan b. Ziyâd (ö. 204/819) rivayetine göreyse en

²²⁹ Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilesi*, XVII, 405- 406.

²³⁰ Hukûk-ı Âile Karamânesi, md. 140; Ayrıca bk. Esbâb-ı Mûcibe Layihası.

²³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 21; Kâsânî, *Bedâi*, III, 183.

²³² Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilesi*, XVII, 266; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 6.

²³³ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 167.

uzunu 10 gün olan üç hayızla en uzununu 15 gün olan iki tuhr hesaba dâhil edilmiştir. İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'e göre iddetin bitmesine imkân verecek şekilde talak ile ikrar arasında olması gereken süre 39 gündür. İddetin bitiş süresini takdir ederken hayzın en kısası olan 3 günü esas alarak üç hayız ve 15 günlük iki tuhru hesap etmişlerdir.²³⁴

Bu süre bitmeden önce kadının iddetinin bitmesine dair ikrarı ancak organları belirgin bir cenin düşürdüğüne dair yemin etmesiyle kabul edilebilir.²³⁵

Bu iki şartın mevcut olması halinde kadının, iddetinin bittiği iddiasında hatalı veya yalancı olduğu ya da âdetli gibi kanaması devam ettiği için hamile olduğunu anlayamadığı varsayılır.

Şafiî mezhebinde ise talaktan itibaren azami hamilelik müddeti geçmeden doğum gerçekleşirse nesep sabittir. Ric'î talakla boşanan bir hanım iddetinin bittiğini ikrar edince bu talak bâine dönüşür. Bâin boşamada ise en uzun hamilelik müddetine kadar çocuk ilhak edilebilir. Ebu İshak rivayetine göre tuhrun sınırı olmadığı için çocuk ric'î talakla boşayan kocaya ebediyen ilhak edilebilirse de sahih olan, dört seneye kadar ilhak edilir, görüşüdür.²³⁶

2. Bâin Talak

Nikâh bağına derhal ortadan kaldıran boşamalara bâin talak denir.²³⁷ Zifaktan önce yapılan boşamalar bâin sayılır ve böyle boşanan bir hanımın beklemesi gereken iddet yoktur.²³⁸ Hanefî mezhebine göre zifaf öncesi boşamalar, evlilik bağına tamamen ortadan kaldırdığı için bu boşama ile sadece kesin olan sonuçlar sabit hale gelir. Bu sonuçlardan biri de, Hanefî mezhebinin, eşler fiziken bir araya gelmese de sahih nikâhı yeterli gören anlayışı gereği, nikâhın akabinde ve zifaf öncesinde boşanan kadının, altı aydan önce çocuk dünyaya getirdiği takdirde bu çocuğun kocaya ait olduğu gerçeğidir. Bu durumda doğum, boşama öncesinde zifafın gerçekleşmiş olduğunun ispatı sayılır ve tarafların gerçeği ifade etmediği anlaşılır. Fakat boşanmanın olduğu tarih, aynı zamanda nikâh akdinin de kıyıldığı tarih olduğundan nesebin sabit olabilmesi için çocuğun akid tarihinden itibaren en az altı ay sonra doğması lazımdır. Bu iki hüküm birleştirilirse çocuğun ne eksik, ne fazla tam altı ayda doğması şarttır, sonucuna ulaşılır.²³⁹

²³⁴ Kâsânî, *Bedâi*, III, 198.

²³⁵ Kâsânî, *Bedâi*, III, 198.

²³⁶ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 80.

²³⁷ Mv. F., "Talâk", XXIX, 29.

²³⁸ "Ey iman edenler! Mümin kadınları nikâhlayıp da henüz zifafa girmeden onları boşarsanız, onları sayacağınız bir iddet süresince bekletme hakkınız yoktur..." (Ahzâb 33/49).

²³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 50; Kâsânî, *Bedâi*, III, 211; Mûsâ, *en-Neseb ve Âsâruhu*, s. 21.

Ancak -daha önce de ifade ettiğimiz üzere- İbnü'l-Hümâm zifaf öncesi boşamalarda doğum için öngörülen sürenin tam altı ay olmasını eleştirir. Hanefî mezhebine göre iki yıla kadar hamileliğin uzaması mümkünken burada altı ayla sınırlamak ve bu süre bir gün bile geçince çocuğun başkasından olduğunu söylemek nesep ispatında gösterilmesi gereken ihtiyata aykırıdır. Öte yandan genele oranla altı aylık doğan bebeklerin sayısı son derece azdır.²⁴⁰

Bir diğer ihtimal, zifaktan sonra bâin talakla boşanan bir hanımın çocuk doğurmasıdır. Bu durumda nesep tespiti için kadının, iddetinin bittiğini ikrar edip etmediğine bakılır. Kadın iddetinin bittiğini ikrar etmemiş ve en uzun hamilelik müddeti geçmeden çocuk doğurmuşsa nesep boşayan kocadan sabittir, boşanma sırasında hamilelik mevcut demektir. Nesep ispatında her zaman ihtiyat gösterilmelidir. İmkân oldukça Müslümanların işlerinin daima iyiliğe yorulması esastır.²⁴¹

Talaktan sonra azami hamilelik süresi geçtikten sonra çocuk doğduysa nesep sabit olmayacaktır. Zira bâin talak evlilik birliğini hemen sona erdirdiği ve eşler birbirine yabancı hale geldiği için iddet esnasında eşlerin birlikteliği haramdır. Ancak koca iddiada bulunursa şüphe üzerine birlikte oldukları anlaşılabilir nesep sabit kabul edilir.²⁴²

Bâin talakla boşanan bir hanım iddetinin bittiğini beyandan itibaren altı ay veya daha uzun bir zaman geçtikten sonra doğum yaptı ise çocuğun nesebi eski kocaya ait olmaz. Ancak koca nesep iddiasında bulunur ve kadın da onu doğrularsa nesep tespiti mümkündür.

Kadının, iddetin bittiğini beyanından itibaren altı aydan az sürede çocuk dünyaya gelmişse nesebi kocaya ait olur. Çünkü bu durumda kadının iddetinin bittiğini ikrarı esnasında hamile olduğu kesindir.²⁴³

İmam Şafî'ye göre bâin talakla boşanan kadın başkasıyla evlenmemek kaydıyla, iddetinin bittiğini ikrar etsin etmesin, çocuk en uzun hamilelik müddetine kadar boşayan eşe ilhak edilir.²⁴⁴ Bâin talaktan itibaren hamileliğin azami süresi geçtikten sonra doğum gerçekleşmişse mülâaneye gerek duyulmaksızın nesep reddedilir. Çocuğun nikâh bağı bittikten sonra rahme tutunduğu açığa çıkmıştır.²⁴⁵

²⁴⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 349-350.

²⁴¹ Kâsânî, *Bedâi*, III, 212.

²⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 46; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 352; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 540-541.

²⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 164-165.

²⁴⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 93.

²⁴⁵ Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilesi*, XVII, 405-406.

bb. Ölümle Sona Erme

Kocası vefat eden bir hanımın iddet süresi dört ay on gündür.²⁴⁶ Vefat esnasında kadın hamile ise iddet süresi çocuğun doğumuyla biter.²⁴⁷

Boşanmada olduğu gibi vefat durumunda da nesebi tespiti konusunda kadının iddetinin bittiğini beyanı önem taşımaktadır.

Eşinin vefatından itibaren dört ay on gün geçince kadın iddetinin bittiğini söylediği halde altı ay geçmeden bir çocuk dünyaya getirirse vefat esnasında hamile olduğu ve ikrarında hata yaptığı anlaşılır. Çocuğun nesebi vefat eden kocadan sabit olur. Altı aydan fazla süre geçmişse nesep sabittir, denemez.²⁴⁸

Kadın, vefatın ardından hamile olduğunu beyan etmiş ve en uzun hamilelik süresi geçmeden doğum yapmışsa çocuğun nesebi ölen kocadan sabittir. Zira döllenmenin kocanın hayatta olduğu zamana dayandırılması mümkündür.²⁴⁹

Kadın ne hamile olduğunu açıklamış, ne iddetinin bittiğini ikrar etmiş olduğu halde vefattan sonra en uzun hamilelik müddeti geçmeden bir çocuk dünyaya getirmişse Ebû Hanîfe ve İmameyn'e göre nesep yine sabittir. Kocası vefat eden bir hanım ya hamiledir, iddeti doğumlardır; ya hamile değildir, iddeti dört ay on gün sonra biter. İddetinin bittiğini beyan etmedikçe hamile olmadığı iddiasında bulunulamaz. Kocasının vefatının üzerinden dört ay on gün geçince iddeti bitmiştir, denemeyeceği için en uzun hamilelik müddetine kadar doğum yapmış ise çocuğun nesebi sabit kabul edilir.²⁵⁰

İmam Züfer bu konuda farklı düşünmektedir. Kocası vefat eden bir hanım hamile olduğunu iddia etmemişse asıl olan hamile olmamasıdır. Nassa göre hamilelik zahir değilse vefat iddeti dört ay on gün sonra biteceği için bu süre sonunda iddetinin bittiğini ikrar etmiş gibi olur. Altı aylık asgari hamilelik süresi de eklenince vefattan itibaren sadece on ay on günlük süre içinde doğan çocukların nesebi müteveffadan sabittir, sonucuna ulaşılabilir.²⁵¹

²⁴⁶ Talak 65/4.

²⁴⁷ Kocanın ölümünden çok kısa süre sonra gerçekleşmiş olsa bile, Hanefilere göre, kocası vefat eden hamile kadının iddeti doğum yapana kadardır. Bununla birlikte Hz. Ali'den, "...Gebe olanların bekleme süresi ise, yüklerini bırakmaları (doğum yapmaları)dır..." (Talâk 65/4) ve "Sizden ölenlerin, geride bıraktıkları eşleri, kendi başlarına (evlenmeden) dört ay on gün beklerler..." (Bakara 2/234) şeklindeki âyetleri cem ederek ihtiyaten bu iki iddet süresinden hangisi daha geç bitecekse hamile kadının ona tâbi olması gerektiği de rivayet edilmiştir. Bu durumda kadın doğum yapmış olsa bile dört ay on günden önce iddeti bitmediği için evlenemeyecektir. Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 31.

²⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 47, XVII, 166.

²⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 47, XVII, 166.

²⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 47-48, XVII, 165-166; Kâsânî, *Bedâi*, III, 214.

²⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 166; Kâsânî, *Bedâi*, III, 214.

Eşi vefat eden hanım, ergenliğe henüz girmemiş olduğunu iddia etmesine rağmen hamile olduğunu açıklamışsa en uzun hamilelik müddetine kadar olan doğumlarda çocuğun nesebi sabittir. Hamile olması, henüz bülüğa ermediği iddiasını yalanlar. Ne hamile olduğunu, ne de iddetinin bittiğini ikrar etmişse nesep, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre on ay on günden az sürede doğum olursa, Ebû Yûsuf'a göre en uzun hamilelik müddetine kadar sabittir.²⁵²

2. İkrar ve Dava

İkrar ve dava, sabit olan bir nesebi ortaya çıkaran meşru sebeplerdendir. Şahsın bir başkasıyla aralarında akrabalık bağı olduğunu itiraf ve beyan etmesi ile ikrar, bu bağı çeşitli delillerle hâkim önünde ispat etmesi ile dava gündeme gelir.

a. İkrar

Nesep ikrarı kişinin başka biriyle kendisi arasında nesep bağı/akrabalık bulunduğunu bildirmesi demektir.²⁵³

İkrar nesep bağını kuran bir sebep değil, bu bağı ispatına ve ortaya çıkarılmasına yarayan bir vasıttır.²⁵⁴ Bir kimsenin nesebi ikrar ile sabit olmuşsa artık bu nesebin inkârı mümkün değildir.²⁵⁵ İkrarla sabit olmuş bir nesep kaldırılamaz, bozulamaz, bir kimseden başka kimseye taşınamaz, mülâane ile reddedilemez. Kişinin ikrarı ile nesep kendisinden sabit hale gelir.²⁵⁶ Nesep sabit hale gelince de aileye yeni bir fert katılmış olur. İkrarın bozulup nesep bağıının iptal edilmesi, yıllarca aynı evde yaşayan, sırlarını paylaşan şahısların tekrar yabancı konumuna getirilmeleri demektir.²⁵⁷

Nesep ikrarı içerdiği kan bağı iddiasının doğrudan veya dolaylı olmasına göre iki grupta incelenebilir.

²⁵² İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 543.

²⁵³ Zeydan, *el-Mufasssal*, IX, 393.

²⁵⁴ Dönmez, "Nesep", *DİA*, XXXII, 574.

²⁵⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 138; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, V, 109.

²⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 98-99; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 255- III, 248; Nevevî, *Ravza*, IV, 416; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr Tekmilesi*, VIII, 400; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, V, 109; Şafîî mezhebinde mukarrun leh tasdik etmedikçe ikrardan dönmenin mümkün olmadığı konusunda ortak görüş bulunmakla birlikte mukarrun leh tasdiki hali tartışmalıdır. Bu görüşlerden birine göre mal konusunda ikrardan dönülebileceği gibi nesep ikrarından da dönülebilir. Diğer görüşe göre sabit olmuş nesep iptal edilemez. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 484.

²⁵⁷ Muhammedî, *Ahkâmu'n-Nesep*, s. 263.

1. Doğrudan/Kendine Yönelik Kan Bağı İkrarı (Nesebi Başkasına Yüklemeyen İkrar)

Doğrudan kan bağı ikrarı nesebi başkasına değil, sadece mukırra yükleyen ikrardır.²⁵⁸ Burada nesep iddiasında bulunan kişi, ya anne veya baba olup bir çocuğun kendi evlatları olduğunu beyan etmekte veya kız/erkek çocuk ikrarda bulunarak bir şahsın kendi anne veya babası olduğunu belirtmektedir.

Baba veya çocuğun ikrarında nesebin sabit olabilmesi için aşağıdaki şartlar aranır:

- Mukır ile mukarrun leh arasında nesep bağının mevcudiyeti mümkün olmalıdır. Bu da aralarındaki yaş farkının baba-oğul veya baba-kız olmaya uygun olması demektir.²⁵⁹ Nesebi meçhul bir çocuğun nesebi, aklın ve hissin yalanlamayacağı şekilde onu iddia eden kişiye ilhak olunur.²⁶⁰ Aynı zamanda Şafî mezhebinde nesebin sübûtu için eşlerin bir araya gelmesi şart olduğundan ikrarda da bu durum göz önünde bulundurulmalıdır. Mesela bir Müslüman diyar-ı küfrden gelen bir kadının çocuğu hakkında, kendi çocuğumdur iddiasında bulunsa, bu adamın, kadının yaşadığı beldeye gidip gitmediğine veya kadının daha önce buraya gelip gelmediğine bakılmalıdır. Bir araya gelmedikleri kesinse bu kişinin ikrarı geçerli sayılmaz.²⁶¹ Buna ilaveten nesebi iddia edilen çocuğun ana karnına düştüğü tarihlerde mukırrın baba olabilme yeterliliğinin olmaması da nesebe engel bir durum olarak görülebilir.²⁶²

- Çocuğun mukır dışında birinden sabit bir nesebi olmamalıdır.²⁶³ Bir şahsın nesebi iki babadan sabit olamayacağı gibi sabit bir nesep fesih kabul etmeyeceği için sadece nesebi meçhul olanlar hakkında ikrarda bulunulabilir.²⁶⁴ Anne babası mülâane ile ayrılmış çocuğun nesebi reddedilmiş olsa da ileride mülâane yapan erkek kendisini yalanlayıp tekrar babalık

²⁵⁸ Mûsâ, *en-Neseb ve Âsâruh*, s. 27.

²⁵⁹ Gazzâlî, *el-Vasît*, III, 356; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 228; Nevevî, *Ravza*, IV, 414.

²⁶⁰ Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî ed-Düvelî'nin 20-23.02.2023 tarih ve 245 (25/7) sayılı kararı, <https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2023/03/%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D9%88%D8%AA%D9%88%D8%B5%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D8%B1%D8%A9-%D9%A2%D9%A5-%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3-%D9%85%D8%AC%D9%85%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%82%D9%87-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A-%D8%AC%D8%AF%D8%A9-%D8%B9%D8%A7%D9%85-%D9%A1%D9%A4%D9%A4%D9%A4%D9%87%D9%80-%D9%A2%D9%A0%D9%A2%D9%A3%D9%85.pdf>

(Erişim tarihi: 31.03.2023).

²⁶¹ Nevevî, *Ravza*, IV, 414.

²⁶² Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, V, 107.

²⁶³ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 228; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XX, 334.

²⁶⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr Tekmilesi*, VIII, 393; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 86.

iddia edebileceği için bu çocuğun nesebi meçhuldür, denemez. Bu nedenle mülain dışında kimsenin bu çocuğun nesebini iddia etme hakkı yoktur.²⁶⁵

- Lehine ikrarda bulunulan şahıs (mukarrun leh) Hanefîlere göre kendisini ifade edebilecek yaşta, yani mümeyyiz ise, Şafiîlere göre baliğ ise mukırrı tasdik etmelidir. Henüz temyiz veya bulug çağına ulaşmamış bir çocuğun tasdikine gerek yoktur, zira nesebinin belli olması çocuk için büyük bir maslahattır. Büyüdükten sonra da nesebi inkâr etme hakkı yoktur. Sabit olmuş bir nesep çocuk veya ebeveyn tarafından iptal edilemez. İkrarda bulunan kişi baba değil de çocuk ise mukarrun leh olan baba baliğ olduğu için tasdiki şarttır. Tasdik etmezse mukır tam beyyineyle ikrarını ispatlama yoluna gidebilir.²⁶⁶

- Çocuğun zina mahsulü olarak dünyaya geldiği söylenmemelidir.²⁶⁷ Hadiste buyurulduğu üzere zina edene ancak mahrumiyet düşer.

- Çocuğun nesebini ikrar eden başka biri bulunmamalıdır. Böyle bir durumda sadece ikrar sebebiyle müddeilerden biri diğerinden öncelikli olamayacağı için, ya nesebi ikrar edilen şahıs baliğ ise müddeilerden birinin iddiasını tasdik etmeli veya henüz ergenliğe ulaşmamışsa bir kaif tarafından babası belirlenmeli yahut da taraflardan biri beyyine ile babalığını ispat etmelidir.²⁶⁸

- Nesebi ikrar edilen kişi ister tasdik etsin, ister yalanlasın bu ikrarda nesep başkasına hamledilmemelidir. Çünkü insanın ikrarı başkası aleyhine değil, sadece kendi aleyhine hüccettir.²⁶⁹

O halde bir erkek gayr-ı mümeyyiz ve nesebi meçhul bir çocuğun nesebinin kendisinden olduğunu iddia eder ve aralarındaki yaş farkı da uygun olursa, çocuk veya bir başkasının tasdikine ihtiyaç duymaksızın, sırf bu ikrar ile nesebi o erkekten sabit olur. Nesebi ikrar edilen şahıs baliğ ise bu ikrarı onaylaması gerekir.²⁷⁰

Klasik kaynaklarda erkeğin çocuk ikrarına dair bilgiler bu şekildedir. Yukarıda zikrettiğimiz şartlar uygun olursa ikrarda bulunan erkek, çocuğun babası sayılacaktır. Klasik kaynaklarımızda nesebi ikrar edilen çocuğun annesinin onayına dair herhangi bir bilgi ise gördüğümüz kadarıyla bulunmamaktadır. Fakat bizce, kadın ısrarla bu erkeğin, çocuğunun babası olamayacağını iddia ediyorsa hâkimin DNA testlerinden yardım alarak ve bu kadınla erkeğin bir araya gelme ihtimallerini de değerlendirerek karar vermesi uygundur.

²⁶⁵ Mûsâ, *en-Neseb ve Âsâruh*, s. 27; İbn Âmir, *el-Ahvalu'sh-Shahsiyye*, s. 93.

²⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 228; Nevevî, *Ravza*, IV, 414; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr Tekmilesi*, VIII, 393.

²⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 154.

²⁶⁸ Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XX, 335.

²⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 228.

²⁷⁰ Gazzâlî, *el-Vasît*, III, 356; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XX, 327; Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 616.

Kadının çocuk ikrar etmesi durumunda ise kadının bekâr, evli veya iddet bekliyor olma durumuna bakılır.

Kadın bekâr ise sadece onun sözü ile çocuğun nesebi sabit olur. Zira burada sadece kendisini ilgilendiren bir ikrarda bulunmuş, nesebi başkasına yüklememiştir.²⁷¹ Babanın çocuk ikrarında olduğu gibi annenin ikrarında da yaş farkı uygunluğu, çocuğun anne tarafından nesebinin meçhul olması ve mümeyyiz olan çocuğun anneyi tasdik etmesi şartları aranır. Çocuğun zinadan olduğunun söylenmemesi şart değildir, çünkü veled-i zinanın nesebi annesinden sabittir.²⁷²

İkrarda bulunan kadın evli ise diğer şartlarla birlikte kocasının tasdiki de aranır. Koca yalanlar ise kadın, ebe veya güvenilir bir kadınla anneliğini ispatlama yoluna gidebilir.²⁷³ Fakat baliğ ise çocuğun bu ikrarı doğrulaması şarttır. Çünkü çocuk onları yalanladığı zaman tam bir delil olmadan nesep sabit olmaz. Tek kadının tanıklığı ise tam bir delil değildir.²⁷⁴ Bunun yanında evli olan kadın bu çocuk eşimden değil, bir başkasından derse kocanın tasdiki gerekli olmayıp diğer şartlar sağlanıyorsa bu ikrar ile kadının anneliği sabit hale gelir.²⁷⁵

İkrarda bulunan kadın iddet bekliyor ve bu iddet ric'î talaktan ise evli kadının ikrarı gibi değerlendirilerek hüküm verilir. Bâin talak iddeti bekliyor ise eşinin tasdiki gereklidir. Tasdik gerçekleşmemişse Ebû Hanîfe'ye göre tam hüccetle, İmameyn'e göre şehadete ehil bir kadının şahitliği ile çocuk bu kadının sayılır.²⁷⁶

Şafiî mezhebinde -Hanefîlere paralel olarak- kadın evli veya iddet beklemekte ise ikrarı geçerli olmayıp bekârsa ikrarıyla nesebin sabit olacağı görüşü yanında, annenin doğumuna şahit getirmesi mümkün olduğu için ikrar ile nesep tespitinde bulunamayacağı görüşü de vardır ve bu ikinci görüş daha baskındır.²⁷⁷

Evli bir kadının anne, baba, eş ve mevla ikrarı nesebi başkasına yüklediği için geçerli olduğu halde evli kadının çocuk ikrarı, nesebi başkasına/kocasına yüklediği için geçersiz kabul edilmiştir. Kadın, ikrar ile çocuğu kocasına yüklemiş olunca koca bu çocuğun nesebini tasdik etmedikçe veya bir kadın/ebe söz konusu çocuğun bu kadından doğduğuna şahitlik etmedikçe kadının nesep iddiası geçerli hale gelmez.²⁷⁸

²⁷¹ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 253; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 86.

²⁷² Mûsâ, *en-Neseb ve Âsâruh*, s. 29; İbn Âmir, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, s. 93.

²⁷³ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 253; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 138; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 86.

²⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 119-120.

²⁷⁵ Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 617-618; İbn Âmir, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, s. 101.

²⁷⁶ İbn Âmir, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, s. 101.

²⁷⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 316; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XX, 334.

²⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 118; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 228-229; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr Tekmilesi*, VIII, 394-395.

Çocuğun nesebi, erkekten bizzat ikrar ile sabit olurken kadından beyyineyle sübût bulur. Erkek hakkında nesebin sabit olabilmesi için nikâh gerekli iken, kadına nispetle doğumun tespiti şarttır. Doğumun tespiti içinse en azından ebenin şahitliği gereklidir.²⁷⁹ Ayrıca erkek, çocuğun nesebini ikrar edince kendi aleyhine ikrarda bulunmuş olur. Çünkü nesep babaya has kılınmıştır. Kadın ise -çocuk kocasına bağlanacağı için- başkası aleyhine ikrarda bulunmuş sayılır.²⁸⁰

Kişinin, bir kadının kendi annesi olduğuna dair ikrarı da babası olduğunu ikrar etmesi gibi geçerlidir. Çünkü her ikisi de asıldır. Aslı ikrar ise geçerlidir.²⁸¹

Çocuğun anne ikrarında, baba ikrarında olduğu gibi yaş farkı uygunluğu, çocuğun başka bir anneden nesebinin sabit olmaması ve annenin tasdiki şartları aranır. Veled-i zinanın annesinden nesebi sabit olduğu için çocuğun, meşru evlilik dışında bir sebeple dünyaya geldiğini ikrar etmek anneliğe engel değildir.²⁸²

2. Dolaylı/Başkasına Yönelik Kan Bağı İkrarı (Nesebi Başkasına Yükleleyen İkrar)

Mukırla nesebini iddia ettiği kişi arasında başka şahıslar yer alacak şekilde yapılan akraba ikrarı, dolaylı kan bağı ikrarıdır. Mukır başlangıçta nesebi başkasına yüklemekte, sonra kendisine bağlamaktadır. Örneğin bir şahsı amcası olarak ikrar eden kimse önce onu dedesine oğul, sonra kendisine amca yapmaktadır. Mukarrun leh mukırrın dedesinin oğlu olmadan, kendi amcası olamaz.²⁸³

Hanefilere göre dolaylı nesep ikrarı nesebin sübûtu için yeterli bir sebep teşkil etmez. Mukarrun leh tasdik etse bile anne, baba ve çocuk dışında bir akrabanın ikrarı geçerli değildir. İkrar hüccet-i kasıra olduğu için²⁸⁴ yalnızca mukırrı bağlayıcı bir delildir, diğer kişileri etkilemez. Ancak nesebin yüklendiği şahıs (kardeş ikrarında baba, amca ikrarında dede, torun ikrarında oğul) tasdik eder veya bu nesep beyyine ile ispat edilirse geçerli hale gelir.²⁸⁵

Dolaylı nesep ikrarında iki şeyin ikrarı vardır: Nesep ve mal istihkakı. Nesep ikrarı başkası aleyhine ikrar olduğu için kabul edilmezken mal ikrarı kişinin kendisi aleyhine ikrar olduğu için makbuldür. Bu nedenle dolaylı ikrar ile nesep bağı kurulmuş olmasa da mukır ve mukarrun leh mirasta ortak olurlar.²⁸⁶

²⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, X, 217; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 253.

²⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 118; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr Tekmilesi*, VIII, 395.

²⁸¹ Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 617.

²⁸² Mûsâ, *en-Neseb ve Âsâruh*, s. 29.

²⁸³ Muhammedî, *Ahkâmü'n-Neseb*, s. 267-268.

²⁸⁴ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md: 78.

²⁸⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr Tekmilesi*, VIII, 399.

²⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 230; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr Tekmilesi*, VIII, 400.

Şafî mezhebinde doğrudan ikrarda sayılan şartlar yanında şu şartların bulunması durumunda dolaylı ikrarla nesep sabit olabilir:

- Kendisine nesep yüklenen şahıs ölü olmalıdır. Diri olsaydı kendisi bu çocuğun nesebini ispat ederdi, başkasının ikrarına ihtiyacı olmazdı.

- Kendisine nesep yüklenen şahıs hayattayken o şahsın nesebini mülâane ile reddetmiş olmamalıdır.

- İkrar, terekeye sahip olan mirasçılardan sudur etmiş olmalıdır.²⁸⁷

b. Dava

Bir kimsenin başka bir kimseden hâkim önünde hakkını istemesine *dava*,²⁸⁸ davayı ispat için ortaya konulan delillere ise *beyyine* adı verilir.²⁸⁹ Beyyine, mahkemede başkası üzerindeki bir hakkın varlığının haber verilmesidir. Gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet ettiği için şahitlik beyyine olarak isimlendirilmiştir.²⁹⁰

Şahitlik, mahkemede bir hakkı ispat etmek için şehadet lafzı ile doğru olanın haber verilmesidir.²⁹¹ Kıyasa göre şahitlik, doğru veya yanlış olmaya ihtimalli bir haber olduğu için bağlayıcı delil sayılmaz. Ayrıca tek bir kişinin verdiği haber kesin bilgi ifade etmez. Mahkeme kararı ise kesin ve bağlayıcıdır. Ancak şahit tutmayı emreden naslar²⁹² ile insanların şahitliğe olan ihtiyaçları ve her anlaşmazlıkta kesin bilgi değeri taşıyan delil getirmenin zorluğu gibi akli gerekçelerle kıyas terkedilerek şahitlik mahkemede delil olarak kabul edilmiştir.²⁹³

Nesep, beyyine ile sabit olunca kesinlik kazanır. Artık böyle bir nesep başkasından sabit olamaz ve başkalarına karşı tekrar ispata muhtaç değildir.²⁹⁴

Beyyine hâkimin hükmüyle birlikte sadece ilgili iki şahsı değil, üçüncü şahısları da bağlayıcı bir delilken ikrar kâsır delildir, sadece ikrarı yapanı bağladığından beyyineye nispetle daha zayıftır.²⁹⁵ Dolayısıyla nesebin beyyine ile sübûtu, ikrar ile sübûtundan daha kuvvetlidir. Nesebi bilinmeyen bir çocuk, nesebini ikrar eden bir kişiye verilse, sonra başka biri beyyine getirerek çocuğun kendisine ait olduğunu ispatlasa bu ikinci şahıs lehine

²⁸⁷ Nevevî, *Ravza*, IV, 420; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, III, 308-309.

²⁸⁸ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md: 1613.

²⁸⁹ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md: 1676.

²⁹⁰ Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, VIII, 333; Bilmen, *Kâmûs*, VIII, 118.

²⁹¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 364; Ayrıca bk. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md: 1684.

²⁹² Örnek olarak bk. Bakara 2/282; Mâide 5/106.

²⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 112.

²⁹⁴ Bilmen, *Kâmûs*, II, 419.

²⁹⁵ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md: 78.

hükmedilir. Çünkü nesep ikrarla ortaya çıkmış olsa da kesinlik kazanmamıştır. Beyyine ile geçersiz olma ihtimali vardır.²⁹⁶

Nesep iddiasında bulunan şahsın Müslüman veya gayri müslim olması arasında fark yoktur. Bir gayri müslim nesebi belirsiz bir çocuğun babası olduğunu iddia ediyorsa çocuk ona ait; fakat Müslüman sayılır. Çocuğun yararına olan nesep kabul edilirken zararına olan başka dine mensup olma hali geçerli sayılmaz. Ancak gayri müslim beyyine ile iddiasını güçlendirmiş ise nesep sabit ve çocuk kendisinin dini üzere kabul edilir.²⁹⁷

Fıkıh literatüründe, birden çok kişinin beyyine getirerek çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etmesi durumu da tartışılmış, çocuğun nesebini belirleyecek bilimsel veriler o dönemde mevcut olmadığı için çeşitli çözüm yolları ortaya konmuştur. Öncelikle beyyine getirerek nesep iddiasında bulunan kişilerin, bir tercih sebebi olup olmadığına bakılır. Müslüman olma, hürriyet, uzun süre çocuğun bakımını üstlenme ve vücudundaki bir alameti söyleme gibi tercih sebeplerinden biri var ise o kişi diğerine üstünlük sağlamış olur. Mesela bir kimse küçük bir çocuğun kendi oğlu olduğunu, bir başkası ise kendi kölesi olduğunu iddia ederse hürriyet öncelikli olduğu için bu çocuğun, ilk şahsa ait ve özgür olduğuna hükmedilir.²⁹⁸ Buluntu çocuğu bir Müslüman ile bir zimmi iddia etse ve ikisi de delil getirirse çocuğun yararına olduğu için Müslümanın lehine hüküm verilir.²⁹⁹

Çocuğun nesebini iddia eden taraflar arasında tercih yapmayı sağlayacak bir kıstas yok ise İmam Ebû Yûsuf'a göre en çok iki, İmam Muhammed'e göre en çok üç erkeğin iddiası kabul edilir ve bu kişiler çocuğun babası sayılırlar. İddia sahipleri kadın ise çocuğun iki anneden doğması mümkün olmadığına göre nesebin iki kadından sübûtu da muhaldir. İmam Ebû Hanîfe'ye göre çocuğun nesebi -ister erkek, ister kadın olsun- beş kişiye kadar iddia sahiplerinin hepsinden sabit olur.³⁰⁰ Bu hükümlerin gerekçesi olarak, hiçbirinin diğerine bir üstünlüğünün bulunmaması³⁰¹ ve çocuğun yararını korumak amacıyla nesep konusunda her zaman ihtiyatla hareket edilmesinin gerekliliği³⁰² gösterilmiştir.

İmam Şafî'ye göre bir çocuğun ancak bir annesi ve bir babası olabilir. Nasıl ki bir başak iki tohumdan yetişemezse bir çocuğun da iki babası olamaz.³⁰³ “Doğrusu biz sizi bir

²⁹⁶ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 254.

²⁹⁷ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 199, 253-254.

²⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 80; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 199, 253-254.

²⁹⁹ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 199.

³⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 79-81, 132; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 200, 244, 252-254; Zeylai, *Tebyîn*, III, 298-299; İmam Muhammed'in Ebû Hanîfe ile aynı görüşte olduğu da nakledilmiştir. Kâsânî, *Bedâi*, VI, 200.

³⁰¹ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 200.

³⁰² Meydânî, *el-Lübâb*, III, 22.

³⁰³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVII, 384; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, II, 317.

*erkeklerle bir dişiden yarattık...*³⁰⁴ ve “Gerçek şu ki, biz insanı katışık bir nutfeden yarattık...”³⁰⁵ âyet-i kerimleri bir insanın iki babası olma ihtimalini ortadan kaldırır.³⁰⁶ Birden çok kişinin nesep iddiasında bulunması halinde müddeilerin beyyinelerinin olup olmadığına bakılmalıdır. Çocuğun nesebini iddia edenlerin, hür, köle, Müslüman veya gayr-i Müslim olması arasında fark yoktur.³⁰⁷ İddiasını beyyineyle ispatlayan kişi anne veya baba olmaya hak kazanır. Beyyineleri yoksa veya eşit değerde ise kıyafe yoluyla çocuğun ebeveyni belirlenir. Kıyafe uzmanı, müddeilerden hangisinin anne veya baba olduğunu söylemişse çocuk onun olur.³⁰⁸ Kaifler kesin bir sonuca varamamış, birden çok kişiye nesebi ilhak etmiş veya kaif bulunamamışsa çocuk bülüğa erinceye kadar beklenir. Bu arada çocuğun nafakasını baba adayları üstlenirler. Çocuk ergen olunca hangisine meylediyorsa ona tâbi olması istenir.³⁰⁹

Tıp ilminin verdiği bilgilere bakılacak olursa dünyaya gelmiş her bireyin ancak bir annesi ve bir babası olabileceğı görülecektir. Hayata tutunmuş ve kromozom yapısı normal olan bir bebeğın iki ayrı erkeğın sperminden meydana gelmesi mümkün değildir.

Dişi üreme kanallarında biriken 200-300 milyon spermin ancak 300 ila 500 tanesi dölleme bölgesine erişebilir. Bu spermelerden sadece bir tanesi döllemeyi gerçekleştirirken diğerklerinin, döllemeyi gerçekleştirmek olan sperme, dişi üreme hücresini koruyan engellerden ilki olan *korona raidatayı* aşmasında yardımcı oldukları düşünülmektedir. Zona pellusida (ovumun çevresindeki zar tabaka) içinde gömülü başka spermelere rastlanmasına rağmen bunlardan ancak bir tanesi oositin içine girebilir. Çok ender olarak dişi üreme hücresinin aynı anda iki sperm tarafından döllendiğı (dispermi) ve 69 kromozoma sahip embriyoların tanımlandığı olgular rapor edilmiştir. Bu şekilde 46’dan daha fazla kromozoma sahip embriyolar anormal kabul edilirler. Anormal zigotlar ise çoğunlukla döllemeden iki-üç hafta sonra, kadın daha gebe olduğunu fark etmeden kaybedilir. Tahminlere göre bütün gebeliklerin yarıya yakın kısmı kendiliğinden oluşan düşüklerle sonuçlanır ve bunların yarısı da kromozom anomalilerine bağlıdır.³¹⁰

O halde hem âyet-i kerimelerin işaret ettiğı hem de tıbbın verdiği bilgilere göre insan bir erkeklerle bir dişiden yaratılmıştır. Bilimsel gelişmeler neticesinde artık DNA testleri marifetiyle çok erken dönemlerde babanın kim olduğu tespit edilebilmektedir. Bu durumda Hanefi

³⁰⁴ Hucurât 49/13.

³⁰⁵ İnsan 76/2.

³⁰⁶ Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XVII, 384.

³⁰⁷ Müzenî, *Muhtasar*, VIII, 426.

³⁰⁸ Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XVII, 381-384, 394-396; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XV, 305-306.

³⁰⁹ Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XV, 305.

³¹⁰ Sadler, *Langman’s Medikal Embriyoloji*, s. 25-26, 31-32; Bozkaya-Osmanağaoğlu, “Fetal İnvaziv Girişimler”, s. 321; Okar- Dalçık, “Gelişmekte Olan İnsan: Giriş”, s. 26.

mezhebinin, çocuğun nesebini iddia eden neredeyse herkese ilhakı görüşü ile Şafîîlerin bülûğ çağına kadar bekleme fetvaları uygulanabilir değildir.

Hanevî mezhebindeki, çocuğun beş kişi bile olsalar iddia sahiplerine ilhak edileceği şeklindeki görüş ile nesep ilhakı değil de, çocuk bülûğa erinceye kadar bakım ve kefalet için ilhakın kastedilmiş olması mümkündür.³¹¹ Bu ihtimali destekleyen bir ifadeye Hanevî kaynaklarında rastlamamış olsak da şurası muhakkak ki bakım ve himaye anlamında ilhakın kastedilmiş olması halinde Hanevîlerin görüşleri âyetlerle ve tıbbi bilgilerle çelişmemiş olur.

Şahitlik konusu içinde değinmemiz gereken konulardan biri de yaygın duyuma dayalı şahitlik demek olan tesâmu'dur.

Şahitlik aslen ancak kesin bilgi varsa yapılır. Kesin bilgi ise ya gözle görme yoluyla veya mütevatir haberle elde edilir. İnsanlardan işitme yoluyla kesin bilgi elde edilemezse de yaygın duyulma yoluyla şahitlik istihzan gerekçesiyle caiz görülmüştür.³¹² *eş-Şehâde bi't-tesâmu* veya *istifâda* olarak isimlendirilen yaygın duyulma, bir kimsenin, kendisi olaya şahit olmadığı halde, doğru söylediğine inandığı insanlardan işittiği bir hadise hakkında mahkemede şahitlikte bulunması demektir.³¹³ Bu tür şahitlikte doğrudan bilgi edinme bulunmadığı gibi bilginin kaynağı da görme, yazılı metin veya akıl yürütme değil, duymadır. Bu duyma tek kaynaktan değil yaygın bir şekilde pek çok kanaldan elde edilmiştir.³¹⁴

İşitme yoluyla şahitlik, ortaya çıkabilecek pek çok güçlüğü kaldırmak amacıyla caiz görülmüştür. Mesela bir şahsın nesebi hakkında şahitlik edebilmek için doğumu açıkça görmek şart koşulsaydı, doğumda belli sayıda insan bulunacağı için nesebe bağlı ahkâm geçersiz kalırdı. İnsanlar doğumu açıkça görmeseler de doğan çocuğu görüp onu nikâhlı kocaya nispet ederler. Toplumda kimin hangi aileye mensup olduğu bu şekilde bilineceği için bu yaygın kanaate göre şahitlik yapılabilir. Böylece haklar zayi edilmemiş olur.³¹⁵

Hanevî ve Şafîî fakihler yaygın işitme yoluyla yapılan şahitliği nesep, evlilik, ölüm, mülkiyet, vakıf ve velâ gibi konularda caiz görmüşlerdir.³¹⁶ Mesela açıkça görmesek, aynı asırda yaşamamış olsak bile Hz. Ömer'in (r.a.), Hattab'ın oğlu olduğuna şahitlik edebiliriz. Zira Hz. Ömer'in (r.a.) nesebi yıllardır insanlar arasında bilinir haldedir. Evli bir çiftin çocukları olsa, komşuları doğumu görmeseler bile o çocuğun o çiftin çocuğu olduğuna şahitlik edebilirler. Bir kimse bir kadınla açık bir nikâhla evlense ve birkaç gün sonra kadın

³¹¹ Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 358.

³¹² Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 149.

³¹³ Bilmen, *Kâmûs*, VIII, 119; Şaban, *el-Ahkamu's-Ser'iyye*, s. 593.

³¹⁴ Esen, "İslâm Muhakeme Hukukunda Yaygın Duyuma Dayalı Şahitliğin Kabulü", s. 264.

³¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 149-150; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 389-390.

³¹⁶ İttifakla kabul edilen bu konular dışında, mülkiyet, emzirme, köle âzâdı, rüşd, miras, cerh ve tadil, hâkim ve yönetici olarak atanma gibi konularda da tesâmu yoluyla şahitliğe itibar edilmiştir. Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 149-152; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 266; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, VIII, 319. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 388-390.

ölse yakınları nikâhta bulunmamış olsalar bile o ikisinin evlenmiş olduklarına şahitlik edebilirler. Ya da bir zatın Haşimi veya Emevi soyundan geldiği insanlar arasında yaygın bir bilgi halinde ise istifada yoluyla şahitlik yapılabilir.³¹⁷

Nesep hakkında yaygın duyuma dayalı şهادette bulunan şahitlerin söz konusu mesele hakkında insanlardan işittiğini söylemeden sema yoluyla şهادette bulunması caizdir.³¹⁸

Yaygın duyuma dayalı şahitliğin şartlarından biri de, bu haberin kendisinden daha kuvvetli bir delille çelişmemesidir. Karşıt bir iddia veya davacı bulunduğunda ya da en az iki adil şahsın zıt bir bilgiyi haber vermesi durumunda yaygın duyuma dayalı şahitlik yapmak caiz olmayacaktır. Örneğin nesep davasında kendisine nesep iddia edilen kişi söz konusu iddiayı inkâr ediyorsa bu durumda tesâmua dayalı şahitlik geçerli sayılmaz.³¹⁹

İşitme yoluyla şahitliği kabul eden fakihler, gereken asgari sayı konusunda farklı düşünmüşlerdir. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Şafî haberin, yalan üzere birleşmelerini aklın alamayacağı kadar büyük bir topluluk tarafından insanlar arasında yaygınlaşması ve şöhret bulmasını asgari şart olarak öne sürerken İmameyn iki adil erkek veya bir erkek ile iki kadından nesep bağına işitmiş olan şahsın şهادet lafzını kullanarak şahitlik yapabileceğini söylerler.³²⁰

3. Diğer Sebepler

Kıyafe, kura, hâkimin şahsi bilgisi ve yemin gibi yöntemler, çocuk ile babası arasındaki nesep ilişkisini açığa çıkaran ek yöntemler olarak değerlendirilmiştir.

a. Kıyâfe

Kıyafe kelimesi قَاف fiilinin mastarlarından biridir ve Arap dilinde iki anlamda kullanılır:

1. İzlemek, izini takip etmek
2. Bir şahsın, akrabasıyla olan benzerliğini tespit etmek

Bu iki anlamdan hareketle hem iz sürmekte mahir olan kimseye hem de bir insanın babasıyla ve kardeşiyle olan benzerliğini inceleyen kişiye قَاف denir, çoğulu قَافَة dir.³²¹

Bir terim olarak kıyafe, iz ve alametleri takip ederek kişinin, baba ve erkek kardeş gibi akrabasıyla olan benzerliğini ortaya çıkarmak, anlamına gelir.³²²

³¹⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 455; Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 155; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 267.

³¹⁸ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md: 1688.

³¹⁹ Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, VIII, 319.

³²⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 389; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, VI, 376; Bilmen, *Kâmûs*, II, 419.

³²¹ Cevherî, *es-Sihâh*, “kvf” md.; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “kvf” md.

Kıyafe ile nesebi tespiti konusunda Hanefî ve Şafiî fakihler farklı kanaatlere varmışlardır.

Ebû Hanîfe ve ashabına göre kıyafe nesebi tespiti için uygun bir yol değildir. Yukarıda da geçtiği gibi babası belli olmayan bir çocuğun nesebini aynı anda birkaç kişi iddia ederse birbirlerine öncelikleri olmadığı için, her birinden nesep sabit olur.³²³ Ancak taraflardan biri çocuğun vücudundaki bir alameti söyleme, uzun süreden beri çocuğun bakımını üstlenme veya beyyine gibi bir tercih sebebine sahip ise o öncelik kazanır.³²⁴

Birden çok kişinin, nesebi belirsiz bir çocuğun babası olduğunu iddia etmesi ve aynı tuhr içinde bir kadınla birden çok erkeğin birlikte olması durumunda Şafiîler kıyafeye başvururlar.³²⁵ Beyyinenin olmadığı, olsa bile tearuz ettiği ya da beyyinelerin eşit kuvvette olduğu durumlarda nesebi meçhul olan çocuk kaiflere gösterilir. Kaifler çocuğa bakıp babasını belirlerlerse artık çocuk, onun çocuğudur; ne o şahsın, ne de çocuğun itiraz etme hakkı vardır. Kaifler iki veya daha çok şahsı baba olarak belirlemişlerse, kaif yoksa ya da var ama kimin baba olduğunu bilememişse çocuğun bülüğa erip baba adaylarından birini seçmesine kadar beklenir.³²⁶

Kıyafe ile nesebin tespiti konusunda Şafiî mezhebinde oldukça geniş bir literatür oluşmuştur. Bununla birlikte kıyafe, o dönemin kısıtlı imkânları içerisinde zarureten kullanılmış bir yöntem olarak görülebilir. Zamanımızda DNA testleri gibi %99,9 oranında doğruluk payına sahip yeni yöntemlere sahip olduğumuz için kıyafe yöntemi geçerliliğini yitirmiştir. Kaiflerin elinde her olaya uygulayabilecekleri objektif ve değişmez ölçüleri olmadığı için kıyafe üzerine hüküm bina edilmemelidir.

Mülâane uygulamasında çocuğun nesebini tespit için kaife başvurma emredilmemiş olması³²⁷ ile Zem'a-Utbe hadisinde³²⁸ tartışma konusu olan çocuğun babasını belirlemek için kaifin çağrılmamış ve meşru birliktelik hakkının kimde olduğuna bakılarak hüküm verilmiş olması, kıyafenin şer'an mutlaka başvurulması gereken bir nesep tespit yöntemi olmadığını gösterir.

Şurası muhakkak ki meşru bir nesep tespit yöntemi olarak görülse bile kıyafe yöntemi ancak birden çok kişinin nesep iddiasında bulunması ve hiçbirinin tercih sebebinin olmaması durumunda yarar sağlayabilir. Zinanın mevcut olduğu durumlarda kıyafeye başvurulmasına

³²² Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XV, 307.

³²³ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 200, 244; Zeylai, *Tebyîn*, III, 298-299.

³²⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 30.

³²⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVII, 380.

³²⁶ Nevevî, *Ravza*, XII, 102; *el-Mecmû Tekmilesi*, XV, 308; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtac*, VI, 440-442.

³²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 70.

³²⁸ Buhârî, "Büyû", 3, 100, "Husûmât", 5, "Vesâyâ", 4, "Meğâzî", 53, "Ferâiz", 18, 28, "Ahkâm", 29; Müslim, "Radâ", 36, 37; Ebû Dâvûd, "Talak", 33; Tirmizî, "Radâ", 8; Nesâî, "Talâk", 48, 49.

zaten gerek yoktur. Hz. Peygamber'in (s.a.v.) belirttiği üzere “Çocuk, (onu dünyaya getiren) kadınla evli olan kocaya aittir, zina edene ise mahrumiyet vardır.” Eğer arada nikâh bağı olmayıp zina yapıldığı biliniyorsa zâninin nesebe sahip olma ihtimali yoktur. Kaifin nesep tespitinde bulunması bir anlam ifade etmez. Gayri meşru birliktelik nesebi tespit edebilen yöntemlerden biri değildir.

Aralarında nikâhın olması durumunda ise çocuğun nesebi kocadan sabittir, kaifin babayı belirlemesinin yine bir anlamı yoktur. Ortada meşru bir nikâh var ise kıyafe bu nesebin reddinin gerekçesi olamaz. Eğer koca çocuğun kendisinden olmadığını düşünüyorsa ancak mülâane yoluyla nesebi reddedebilir.³²⁹

b. Kura

Nesebi belirsiz bir çocuk hakkında birden çok kişinin babalık iddiasında bulunması durumunda uygulanabilen yöntemlerden biri de kuradır.

Hanefî fakihler nesep davasında kurayı bir çözüm yolu olarak kabul etmezken³³⁰ Şafî mezhebinde kuranın meşruiyeti konusunda iki görüş mevcuttur. Bu görüşlerden ilki, kuranın nesebi belirlemede geçerli bir yöntem olmadığı, beyyinelerin çelişmesi halinde yok hükmünde kabul edilerek kıyafe gibi daha kuvvetli bir yola başvurulacağı şeklindedir.³³¹

Diğer görüşe göre nesep tayininde kuraya başvurulabilir. Çocuğun babası olduğunu iddia eden tarafların birbiriyle çelişen beyyineleri var ise üç seçenek gündeme gelebilir: Ya çocuğun ergenliğine kadar beklenir, ya paylaşırma yoluna gidilir ya da kura çekilir. Büluğa kadar beklemek veya çocuğun bir süre bir baba adayı yanında, bir süre diğer adayda kalmasını sağlayarak paylaştırmak çocuğa zarar vereceği için geriye sadece kura seçeneği kalmaktadır.³³²

Kurayı nesep ispat vasıtalarından biri olarak kabul eden görüşün delili, Hz. Ali'den (r.a.) gelen şu rivayettir: Hz. Ali (r.a.) Yemen'de iken, üç kişi yanına gelmiş, üçü de aynı çocuğun kendilerine ait olduğu hakkında davacı olmuştur. Hz. Ali, taraflar uzlaşma teklifini kabul etmeyince aralarında kura çekerek çocuğun kuradan çıkan kişiye ait olması ve bu şahsın diğer iki iddia sahibine çocuğun diyetini ödemesi gerektiği hükmüne varmış, Resûlullah (s.a.v.) da Yemenli kimseden bu haberi duyunca azı dişleri veya ön dişleri görününceye kadar gülümsemiştir.³³³

³²⁹ Debûr, *İsbâtu'n-Neseb bi Tarîki'l-Kıyâfe*, s. 31.

³³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 4-5.

³³¹ Mâverî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VI, 110; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XV, 306.

³³² Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XV, 306.

³³³ Ebû Dâvûd, “Talâk”, 32; Benzer rivayetler için bk. İbn Mace, “Ahkâm”, 20, Nesâî, “Talâk”, 50.

Hanefîler ise Hz. Ali'den (r.a.) nakledilen mezkûr hadisın şu gerekçelerle hükme esas teşkil edemeyeceği ve zayıf olduğu kanaatindedirler: Hz. Ali'nin (r.a.) bu fiilinin, kumarın haram kılınmasından önce mi, sonra mı gerçekleştiği bilinmemektedir. Belki de Hz. Ali (r.a.), getirdiği kuvvetli bir delil sebebiyle çocuğu o şahsa vermiştir. Öte yandan çocuğun diyetinin ödenmesi hükmü anlaşılması zor bir ifadedir. Çünkü hayatta ve özgür olan bir şahsın değeri diyet ile belirlenmez.³³⁴

Kura ile nesebin belirlenmesi konusunda biz de olumsuz kanaate sahibiz. Bir çocuğun hayatını baştan sona etkileyecek bir kararın, mal dağıtırcasına kura ile taksimi akla pek yatkın değildir.

Nesep davalarında kıyafenin kullanılması durumunda hiç değilse usul fûru benzerliği esas alınmaktadır. Kura ise gayba taş atmaktan farksızdır. Kura kendisine çıkmayan ve çocuğu alamayan şahısların baba olma ihtimali devam etmektedir.³³⁵ Günümüz şartlarında yapılması gereken elbette modern tıbbın verilerinden yararlanarak babayı belirlemektir.

c. Hâkimin Şahsi Bilgisi

Hâkimin şahsi bilgisi; hâkimin, mahkeme dışında ikrar, boşama, köle azadı gibi bir tasarrufa şahit olması ya da kazf, adam öldürme gibi bir suçun işlendiğini müşahade etmesi sonucu dava konusu olay hakkında edindiği bilgidir.³³⁶

Hâkim hüküm meclisinde veya başka bir yerde içki içme, zina, hırsızlık gibi suç işleyen birini görse, kıyasa göre mahkemede ona had cezası uygulayabilir. Olayı görerek edindiği bilgi kesindir ve şahitlikle elde edilen bilgiden daha güvenilirdir. Zira şahitlikten hâsıl olan bilginin doğru olma ihtimali olduğu gibi yalan olma ihtimali de mevcuttur. İstihsan deliline göreyse şahit veya ikrarla desteklenmedikçe hâkim, şahsi bilgisine dayanarak hüküm veremez. Hüküm verirken sadece kendi bilgisiyle yetinse insanlar hâkimi zulmetmekle suçlayabilirler, böylece mahkemelere olan güven zedelenir.³³⁷

Hâkimin, şahsi bilgisine dayanarak hüküm vermesini Hanefî ve Şafiî fakihler, kıyasa göre değerlendirerek genel hatlarıyla kabul etmişler; dava konusunun Allah veya kul hakkı oluşu ve ayrıca bu şahsi bilginin edinildiği yer ve zamanı esas alarak tafsilatta tartışmışlardır.

Hanefî mezhebine göre hâkim, halis Allah hakkı sayılan hadlerde hangi şekilde edinmiş olursa olsun şahsi bilgisi ile hüküm veremez. Şüpheler, hadleri düşürür; davada şahidin şeklen

³³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 4-5.

³³⁵ Muhammedî, *Ahkâmü'n-Neseb*, s. 352.

³³⁶ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 6-7.

³³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 104.

bulunmaması, sadece hâkimin zihninde olan bilgi ile hüküm verilmesi şüphe doğurur. Kazf ve kısas gibi kul hakkını içinde barındıran davalarda ise ihtiyat ilkesi işletilmez, hâkim şahsi bilgisine dayanarak hüküm verebilir.³³⁸ Bu davalarda kul hakkı ve hakkının alınmasını isteyen karşı taraf devreye girdiği için hâkim töhmet altında kalmaktan kurtulmuş olur.³³⁹

Halis hadler dışı konularda ise Ebû Hanîfe'ye göre hâkimin, şahsi bilgisine göre karar verebilmesi için, ayrıca bu bilgiyi görevde bulunduğu süre zarfında ve görev yeri dâhilinde bizzat görerek veya duyarak edinmiş olması şarttır. Hâkimlik görevine gelmeden önce veya hâkimlik görevinden herhangi bir sebeple ayrıldıktan sonra ya da görev yaptığı bölge haricinde edindiği bilgi ile hüküm veremez.³⁴⁰ Hâkim, görev yeri ve süresi dışında bir olaya şahit olduğunda hâkim değil, şahit sıfatıyla bu bilgiyi edinmiş sayılır. Bir kişinin şهادeti de hüküm vermek için yeterli olmadığına göre hâkim bu şartlar altında hüküm verirken şahsi bilgisine dayanmamalıdır.³⁴¹

Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed hadler dışındaki konularda hâkimin, ilmi ile hüküm verebilmesi için yargı görev bölgesi ve yargı görev süresi içinde olmayı şart koşmamışlardır. Onlara göre bilginin, göreve gelmeden önce edinilmiş olması ile sonra edinilmiş olması arasında bir fark yoktur. Hâkimin, olayı görmüş olması kesin bilgi ifade ederken şahitlerin verdiği bilgi kesin değildir. Hâkimin şahitlikle hüküm vermesi caiz olduğuna göre kendi bilgisine dayanarak hüküm vermesi evleviyetle caiz olmalıdır. Halis hadlerde ise töhmet ve şüphe söz konusu olabileceği için hâkimin şahsi bilgisi hükme mesnet olamaz.³⁴²

Şafî mezhebinin görüşü, hâkimin şahsi bilgisinin, had cezasını gerektiren ceza davalarında değer ifade etmeyeceği yönündedir. Had cezası dışındaki şahsi hakları ilgilendiren ceza ve hukuk davalarında ise İmam Şafî'den olumlu ve olumsuz yönde iki görüş nakledilmiştir. Mezhepte, hâkimin şahsi bilgisiyle amel konusunda en kuvvetli görüş, hâkimin, hadler dışındaki davalarda hüküm verirken kendi bilgisinden hareket edebileceği yönündedir.³⁴³

³³⁸ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 7; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 88.

³³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 104.

³⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 105; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 7.

³⁴¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 88.

³⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 105-106; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 7.

³⁴³ Mâverîdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVI, 321-322. Çetinkaya, "Hâkim Şahsi Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?", s. 179-180.

Türk muhakeme hukukunda hâkimin şahsi bilgisi “hâkimin bir vakıa hakkında sıradan bir kişi sıfatıyla, dostluk gibi özel münasebetleri icabı veya şahidi olduğu için bilgi sahibi olması” şeklinde tanımlanır.³⁴⁴

Bu hukuka göre hâkimin, mahkeme dışında özel hayatı esnasında edindiği bilgilerin hukukî bir değeri yoktur; hâkim daha önceden edindiği bilgileri değil, mahkemede ikame olunan delilleri ve tarafların beyanlarını dikkate almak zorundadır. Hâkimin şahsi bilgisi kamunun tartışıp değerlendirebileceği türden bir bilgi olmayıp davanın güvenilirliği açısından hâkim, hükmünü dava dosyasında mevcut deliller ışığında vermelidir.³⁴⁵

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 36. madde c bendinde “hâkimin aynı davada tanık olarak dinlenmiş olması” hâkimin red sebeplerinden biri olarak zikredilmiştir. Fakat bu reddi gerektiren şey, hâkimin şahit sıfatıyla dinlenmiş olmasıdır. Sadece şahit gösterilme veya çağırılma davadan reddi gerektirmemektedir. Hâkimin, şahitlik yapmadan baktığı davada bilgisine göre hüküm vermesi durumu, ceza usul hukukundaki “delillerin serbestçe değerlendirilmesi” ve “doğrudan doğruyalık” ilkeleri ile çatışmaktadır. Bu ilkeler gereğince hâkim, dava dışı bilgilerden, kanaatlerden değil, sadece duruşmada ileri sürülmüş delillerle vicdani kanaatini oluşturmak zorundadır.³⁴⁶

Şunu da ekleyelim ki hâkimin, bakmakta olduğu davada şahit olarak dinlenmesi hukuken ve fiilen mümkün değildir. Zira hâkim davada özel bilgisini kullanamaz. Bahse konu olan red durumu, hâkimin, şahit olarak yer aldığı bir davada sonradan hâkim sıfatı ile görev yapması ihtimalinde söz konusu olabilir.³⁴⁷

Bizce de hâkimin şahsi bilgisi, hüküm vermeye dayanak oluşturabilecek bir bilgi değildir. Hâkimin, kendi bilgisine istinaden karar vermesi halinde verdiği hükümde hangi esaslara dayandığı açıkça görülemeyeceği için bu karar toplumda infiale yol açabilir. Bu durumda en başta yargıya olan güven zedelenecektir. Hâkimin yapması gereken, mahkemede sunulan objektif delillere bakarak karar vermek ve yargının şeffaflığına leke sürmemektir. Eğer davanın seyrini değiştirebilecek önemli bir bilgiye sahip olduğunu düşünüyorsa davadan çekilerek şahit sıfatıyla bildiklerini paylaşması mümkündür.

³⁴⁴ Belgesay, Mustafa Reşit, *Hukuk ve Ceza Usûlü Muhâkemesinde Deliller*, İstanbul, 1940, s. 104-105’ten naklen, Tenger, *Hâkimin Kendi Bilgisiyle Hüküm Vermesi*, s. 52-53.

³⁴⁵ Çetinkaya, “Hâkim Şahsi Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?”, s. 158, 172, 183.

³⁴⁶ Tenger, *Hâkimin Kendi Bilgisiyle Hüküm Vermesi*, s. 92.

³⁴⁷ Gören Ülkü, *Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Reddi*, s. 118.

d. Yemin

İslâm muhakeme hukukunda ispat, davacıya düşen bir görevdir. İslâm hukuku beraet-i zimmeti esas kabul ettiğinden davalının suçsuz ve borçsuz olduğunu ispat etmesine gerek görülmemiştir. Onun borçlu olduğunu iddia eden davacının bunu ispatlaması gerekir. Davacı iddiasını delillerle ispat ederse dava onun lehine sonuçlanacak, ispat edemez ise hâkimden davalıya yemin ettirmesini talep edebilecek, davalının yemin etmesi durumunda ileri sürülen iddianın sabit olmadığı anlaşılabacaktır. Davalının yeminden kaçınması halinde ise davacının onun üzerinde iddia ettiği hak sabit olur. Nitekim Resûlullah (s.a.v.) “*İspat edici delil/beyyine getirmek davacıya, yemin ise iddiayı reddedene/davalıya düşer.*”³⁴⁸ buyurmuştur. Dolayısıyla beyyine görünen durumun aksini ispatta, yemin ise mevcut durumu devam ettirmede kullanılmıştır.³⁴⁹

Şunu da belirtelim ki Ebû Hanîfe’ye göre müddei iddiasını ispat için beyyine getiremiyorsa davalıya yemin ile rücu edilmez. Mesela bir kimse nesebi meçhul birinin oğlu veya babası olduğu iddiasında bulunsa, meçhul-i neseb de inkâr etse ondan yemin istenmez. Ancak mezhepte tercih edilen görüş, Ebû Hanîfe’ninki değil, İmameyn’inki olup bu fakihlere göre nesep iddiasında yemin istenebilir, davalının yemin etmemesine dayanarak hüküm verilebilir.³⁵⁰

Davalı veya davacının kendisine yöneltilen yemini yapmaktan kaçınmasına *nükûl* denir.³⁵¹ Yemin etmesi gereken kişiye hâkim yemin teklif ettikten sonra o kişi açıkça veya bir özrü olmaksızın susmak suretiyle yeminden kaçınsa hâkim onun nükûlüyle hükmeder.³⁵²

Fakihler nükûl konusunda da farklı düşünmüşlerdir. Ebû Hanîfe’ye göre nesep konusunda yeminden kaçınma ile hüküm verilmez. Kendisine yemin teklif edilen kimsenin açıkça veya özürsüz sükût ederek yeminden nükûl etmesi, aleyhine hüküm için yeterli sayılır ve dava konusu ile ilgili hakkından feragat etmiş anlamına gelir. Ancak gûnahtan titizlikle sakınan bir Müslüman yemin etmektense hakkını bağışlamayı tercih ederek yeminden çekinebileceği için davada yeminden kaçınan herkes haksız demek değildir. Karineden yoksun nesep davalarında susarak hakkından feragat etmekle hüküm verilmez. İmameyn’e

³⁴⁸ Buhârî, “Rehn”, 6; Tirmizi, “Ahkâm”, 12.

³⁴⁹ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md: 77 (Beyyine hilâf-ı zahiri isbât için ve yemin aslı ibkâ içindir); Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, s. 142, 205; Atar, *Yargılama Hukukunun Esasları*, s. 185.

³⁵⁰ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 227; Zeylai, *Tebyîn*, IV, 297; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr Tekmilesi*, VIII, 181.

³⁵¹ Bilmen, *Kâmûs*, VIII, 121.

³⁵² Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md: 1751.

göre ise bir nesep davasında davalının yemin etmekten kaçınması, içinde şüphe barındıran bir ikrar sayılır. Bu zayıf bir şüphe olduğu için nesep onunla sabit olur. Davalının nükûlü, onun, inkârında yalancı olduğunu gösterir. Doğru söylüyor olsaydı elbette yeminden kaçınmazdı.³⁵³

Muhakeme hukukunda yeminin yeri konusunda bir diğer ihtilaf mahalli de nesep davasında davalının yeminden kaçınması halinde davacıya yemin teklif edilip edilmeyeceğidir. Hanefî fakihler Resûlullah (s.a.v.) yemin ve beyyineyi paylaştırırken yemini davalıya gerekli görmüştür, o halde yemin davacıya değil, davalıya has bir ispat şeklidir, derken³⁵⁴ Şafiî hukukçulara göre cinayet davaları dışındaki davalarda, davalının sırf yeminden nükûlü ile aleyhine hükmedilemez, yemin etme sırası bu sefer davacıya döner. Mesela bir kimse başka birinin oğlu olduğunu iddia etse ve beyyine bulamasa, karşı taraf ise aksini iddia ederken yemin etmekten kaçınıyor olsa davacının yemin etmesi gerekir. Davalının kendisine teklif edilen yeminden kaçınması üzerine davacıya yöneltilen bu yemine *yemin-i merdude* denir. Davacı yemin ederse dava lehine sonuçlanır, nesep kendisinden sabit olur. O da yemin etmekten kaçınırsa dava düşer.³⁵⁵

³⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 117, XVII, 29-30; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 227; Zeylai, *Tebyîn*, IV, 297; Atar, *Yargılama Hukukunun Esasları*, s. 186; Gökmenoğlu, “Yemin Delili”, s. 182-183.

³⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 117; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 231.

³⁵⁵ Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, s. 504; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, V, 109; Atar, *Yargılama Hukukunun Esasları*, s. 186.

B. Nesebin Sübûtunu Sağlamayan Durumlar

İslâm hukukunda nesebin tespit yöntemleri belli olup bunlar dışında kalan yollarla nesep tespiti yapılamaz. Bu anlamda bâtil nikâh, zina ve evlat edinme yöntemleri de nesebin sübûtunu sağlamayan hususlardır.

1. Bâtil Nikâh

Hanefî fakihler akidleri sahih, fâsid ve bâtil olmak üzere üç kısımda değerlendirmişler; ana unsurlarında ve kuruluş şartlarında eksiklik olan hukukî işlemlere bâtil adını vermişlerdir.³⁵⁶

Bâtil akidler, hukuken varlık ve yoklukları bir kabul edildiği için, şeklen mevcut olmakla birlikte, hukuken yok hükmündedirler. Bu nedenle de hiçbir sonuç doğurmazlar. Bâtil akidlerin, ana unsurlarında bulunan ve butlana yol açan eksiklik sonradan giderilse dahi sıhhat kazanmaları mümkün değildir.³⁵⁷

Bâtil evlenme akdinde de durum aynıdır. Bâtil evlilik, nesep de dâhil olmak üzere nafaka, miras, iddet ve sıhrî hısımlık gibi evliliğe dair sonuçlardan hiçbirini meydana getirmez.³⁵⁸ Çünkü nesebin sübûtu, akdin sıhhatine veya nikâh şüphesine dayalıdır. Bâtil nikâh ise sıhhaten de, şüpheden de uzaktır. Cinsel birleşmenin olup olmaması da bu durumu değiştirmez. Tarafların bir an önce ayrılmaları şarttır, ayrılmazlarsa hâkim müdahale ederek ayrılmalarını sağlar.³⁵⁹

Bâtil nikâh ile nesep bağı kurulamayacağına dair bu hükmün tek istisnası, Ebû Hanîfe'ye ait olan görüştür. Ebû Hanîfe fâsid-bâtil ayrımını nikâhta da devam ettirmiş, aralarında evlenme yasağı bulunan akrabanın evliliğini ve başkasının hanımıyla yapılan nikâhı bâtil değil, fâsid saymıştır.³⁶⁰

³⁵⁶ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md: 108-110. Ayrıca bk. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s. 73-74; Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s.73-74; Şa'bân, *Hukuk İlminin Esasları*, s. 269-270.

³⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi*, V, 305; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 132; Bilmen, *Kâmûs*, II, 36; Günay, "Evlenme Engelleri", s. 169.

³⁵⁸ "Takarrub vuku bulsun bulmasın ale'l-ıtlak nikâh-ı bâtil ile henüz takarrub vuku bulmayan nikâh-ı fâsid asla hüküm ifade etmez. Binâenaleyh beynlerinde nafaka, mehir, nesep, iddet, hürmet-i musâhere ve tevârüs gibi nikâh-ı sahih ahkâmı sabit olmaz." Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 75. Ayrıca bk. İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 132.

³⁵⁹ Bilmen, *Kâmûs*, II, 36; Döndüren, *Aile İlmi*, s. 207; Yaman, *Aile Hukuku*, s. 57; Unaş, *İslâm Hukukunda Bâtil Nikâhlar*, s. 17.

³⁶⁰ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 516.

İmam Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) göre nikâhın maksatlarına uygun bir mahalle³⁶¹ yönelmiş nikâh akdi, ister helal, ister haram olsun, şahıslar ister haramlığı bilsin, ister bilmediklerini iddia etsinler haddi ortadan kaldırır.

Evlenme akdi, barınak bulma, neslin devamını sağlayıp çoğalma gibi maksatlarla yapıldığı ve mahrem akraba bile olsa her kadın, bu maksatları gerçekleştirecek özellikte olduğu için akdin mahalli olmaya da elverişlidir. Ortada, şekli de olsa, ehliyetli tarafların mahal olmaya elverişli bir konu üzerinde gerçekleştirdiği gerçek bir nikâh akdi bulunduğu göre in'ikad şartı da gerçekleşmiş demektir, bu durumda bu ilişkiden doğan çocuğun nesebi, nikâhlı eşten sabit olur.³⁶²

Öte yandan bir fiili vakıa olarak nikâh akdi yapılmış olduğundan burada nikâh şüphesi oluşmuştur. Bu şüphe de bazı sonuçların doğmasına neden olacaktır ki birleşmeden doğan çocuğun nesebinin sabit olması da bunlardan biridir.³⁶³

İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed evli olduğunu bilmeden başkasının hanımıyla evliliği ve aralarında evlenme yasağı bulunan kadınlarla yapılan nikâh akdini Ebû Hanîfe gibi fâsid değil, bâtil saymıştır.³⁶⁴ Bu fakihlere göre bâtil evlilikler sonucu dünyaya gelen çocuğun nesebi -tıpkı zinadaki gibi- evli olunan erkekten sabit olmayıp çocuk, annesinin nesebine dâhil kabul edilir.³⁶⁵

İmameyn'e göre kadının mahal olabilmesi, onunla birlikteliğin helalliğine bağlıdır. Bu açıdan bakıldığında mahrem akraba mahal olmaya elverişli olmadığından akid de in'ikad etmiş olmaz. Bu durumda ortada in'ikad etmiş bir akid değil, yalnızca ehliyetli tarafların irade beyanlarından oluşan akid sureti mevcut olacaktır. Yapılmış olan bir akid mevcut olmadığına göre bu sözde evlilik, nesep de dâhil hiçbir sonuç doğurmaz.³⁶⁶

³⁶¹ Ebû Hanîfe'ye göre nikâhın mahalli, Hz. Âdem'in (a.s.) kızlarından kadın cinsidir. Kâsânî, *Bedâi*, VII, 36; Zeylai, *Tebyîn*, III, 180; İbn Nüceym, *el-Bahr*, V, 16.

³⁶² Kâsânî, *Bedâi*, VII, 36; Zeylai, *Tebyîn*, III, 180; İbn Nüceym, *el-Bahr*, V, 16, III, 83; Günay, *Batil-Fasit Ayrımı*, s. 48-51.

³⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 85; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 35-36; Zeylai, *Tebyîn*, III, 180; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 143; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 153-154; Bilmen, *Kâmûs*, III, 198, 205; Karaman, *İslâm Hukuku*, II, 264.

³⁶⁴ Zeylai, *Tebyîn*, III, 180; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 516; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 207; Yaman, *Aile Hukuku*, s. 57; Unaş, *İslâm Hukukunda Batıl Nikâhlar*, s. 17.

³⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 85-86; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 154.

³⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 85-86; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 35-36; Zeylai, *Tebyîn*, III, 180; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 259; İbn Nüceym, *el-Bahr*, III, 83; V, 16-17; Günay, *Batil-Fasit Ayrımı*, s. 49-51; Günay, "Evlenme Engelleri", s. 184.

Hanefî mezhebinde muharrematla evlenmeyi bâtil kabul eden İmameyn'in görüşü tercih edilmiş³⁶⁷; fakat Osmanlı döneminde Ebû Hanîfe'ye ait olan görüş kanunlaştırılarak 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde fâsid ve bâtil evlenmeler arasında fark olduğu esası benimsenmiştir.³⁶⁸ Kararnâmenin esbâb-ı mûcibe lâyihasında, bir kimsenin, haramlığını bilse dahi bir mahremiyle evliliğinin Ebû Hanîfe'ye göre fâsid, İmameyn'e göre bâtil olduğu zikredilmiş; Ebû Hanîfe'nin, bu nikâhları fâsid kabul ederken, hiç dahli olmadan gayri meşru olarak dünyaya gelen çocuğun hayatını heder etmemek için gayret gösterdiği ifade edilmiştir.³⁶⁹

Şafiî mezhebinde ise akidlerin sıhhat açısından tasnifi temelden farklılık göstermektedir. Sıhhat açısından akidler, öncelikle, temel unsurlarında eksiklik bulunup bulunmamasına göre sahih olan ve olmayan şeklinde ikiye ayrılmış; sahih olmayan işlemler aynı anlama gelmek üzere fâsid ve bâtil kelimeleriyle ifade edilmiştir.³⁷⁰

Akidlerde olduğu gibi nikâhta da fâsid-bâtil ayrımı yoktur. Kadın ile erkek arasındaki ilişkinin helal hale gelebilmesi ancak sahih nikâh akdiyle mümkün olduğundan İmam Şafiî'ye göre bâtil nikâh akdinde baba tarafından nesep sabit olmayıp çocuk annesinin nesebine tabi olur.³⁷¹

Konunun Türk pozitif hukukundaki yerine bakılacak olursa TMK'da evliliğin yokluğuna dair açık bir düzenleme yapılmamış olduğu görülecektir. Fakat öğretilde, evlenmenin kurucu nitelikteki unsurlarında eksiklik varsa evliliğin hukuken hiç meydana gelmeyeceği kabul edilmiştir. Bu kurucu unsurlar, evlenecek kişilerin farklı cinsiyete mensup olması, evlendirme memurunun önünde evlenmek istediklerini bizzat ifade etmeleri ve yetkili bir memur tarafından evlenmenin akdedilmesidir.

Bu durumda resmiyeti olmayan evlilikler Türk Medeni Kanunu'na göre hiç meydana gelmemiş bir evlilik niteliğinde olup bu şekilde evlenen çiftlerden dünyaya gelen çocuklar, evlilik dışında doğmuş kabul edileceklerdir. Bu çocukların biyolojik babalarıyla soybağlarının kurulabilmesi için, ya anne babalarının sonradan resmi nikâhla evlenmesi veya tanıma ya da

³⁶⁷ İbn Nüceym, *el-Bahr*, III, 83; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 154; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 148; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 335.

³⁶⁸ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 54.

³⁶⁹ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi md. 54 ve Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası, s. 87-88; Günay, "Evlenme Engelleri", s. 171.

³⁷⁰ "Akid ya sahihtir, ya da bâtildir. Her bâtil fâsiddir." *فَالْعَقْدُ إِمَّا صَحِيحٌ وَإِمَّا بَاطِلٌ وَكُلُّ بَاطِلٍ فَاسِدٌ* Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s. 76.

³⁷¹ Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 445; Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, s. 286; Unaş, *İslâm Hukukunda Bâtil Nikâhlar*, s. 20, 24.

babalık hükmü gereklidir. Ayrıca 1933 yılından beri belirli aralıklarla af kanunları çıkarılarak bu çocukların, sahih nesepli olarak babalarının nüfusuna kaydı sağlanmaktadır.³⁷²

Türk pozitif hukukunda yok hükmünde kabul edilen evlilikler yanında bir de b  t  l evlilikler vardır. Bu evliliklerde kurucu unsurlar eksiksiz olmakla birlikte geçerlilik şartlarında görülen eksikliğe göre nisbi veya mutlak butlan söz konusu olabilir. Türk Medeni Kanunu bir evliliğin mutlak b  t  l olarak kabul edilmesini   u sebeplere ba  lamı  tır.³⁷³

1. Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması

2. Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması

3. Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması

4. Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlı  ın bulunması.³⁷⁴

  u durumlar ise Kanun'da nisbi butlan sebebi olarak zikredilmiştir:³⁷⁵

1. Eşlerden birinin evlenme akdi esnasında geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun olması

2. Eşlerden birinin evlenmeye yönelik iradesinin, yanıltma, aldatma veya korkutma nedeniyle sakatlanmış olması

3. Küçük veya kısıtlı olan nişanlının, evlenmek için yasal temsilcisinden izin almamış olması.³⁷⁶

Medeni Kanun'a göre nisbi veya mutlak butlanla b  t  l evlilikler ancak bir mahkeme kararıyla sona erdirilebilir ve butlana ilişkin mahkeme kesinleşinceye kadar b  t  l evlilik, geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder.³⁷⁷ Butlan kararı sadece ileriye dönük sonuç doğuracağı ve geriye etkili olmadığı için bazı hukuk  i sonuçlar, butlan kararından sonra da var olmaya devam eder. Bu sonuçlardan biri de b  t  l evlilikle doğmuş olan çocukların nesebidir. Mahkeme tarafından butlanına karar verilen evliliklerden doğan

³⁷² Acabey, *Soybağı*, s. 160-165; Remzi-Aydın-Ispartalı, *Medeni Hukuk*, s. 199-200.

³⁷³ TMK, 145.

³⁷⁴ Kan ve sıhr  i akraba ile evlilik yanında evlatlık ile evlat edinenin kar  şılıklı alt ve üst soyları ve eşi ile evlenmek de evliliğı b  t  l yapan unsurlardandır. TMK, 129.

³⁷⁵ TMK, 148-151.

³⁷⁶ Acabey, *Soybağı*, s. 167; Kayar, *Sahih Evlilik Akdi Dışında Oluşan Neseplere*, s. 46-47.

³⁷⁷ TMK, 156.

çocuklar, anne babaları iyi niyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar.³⁷⁸ Bir başka deyişle anne ve baba, yaptıkları evliliğin nisbi veya mutlak butlanla bâtil olduğunu biliyor olsalar dahi, bâtil olan bu evliliklerden doğan çocuklar evlilik içinde doğmuş sayılırlar ve sonradan evliliğin hâkim hükmüyle sona erdirilmesi de onların soybağında bir değişikliğe neden olmaz. Üstelik bâtil evliliklerden doğan çocukların evlilik içinde doğmuş sayılmaları kuralı, evliliğin butlanına ilişkin mahkeme hükmünün kesinleşmesinden 300 gün sonrasına kadar doğan çocukları da içine almaktadır.³⁷⁹

2. Zina

İslâm hukukunun temel amaçlarından biri de nesillerin korunması ve sağlıklı bir toplum yapısının oluşturulmasıdır. Bu amaçla neslin meşru şekilde devamı için nikâh şartı getirilmiş; nikâh sayesinde nesep, ırz ve namus gibi temel değerlerin korunması amaçlanmıştır.

Zina ise neseplerin zayi olmasına, toplumda iffetin kaybolmasına, ahlâkî değerlerin önemini yitirmesine neden olur. Bu nedenle Kur’ân-ı Kerîm zinayı hayâsızlık olarak niteler.³⁸⁰

İslâm hukuku zina yoluyla doğan çocuğun nesebini zâni erkeğe bağlama şeklindeki cahiliye uygulamasını kaldırmış, zinadan doğan çocuklar ile biyolojik babaları arasında nesep bağı kurulmasına imkân tanımamıştır. Çocuğun nikâhlı eşe ait olduğunu ve zâninin mahrum kalacağını bildiren hadise göre çocuğun nesebinin sübûtunda esas olan nikâh akdidir ve biyolojik babalık sabit olsa bile nikâh dışı birliktelik nesebin sübûtunda dikkate alınmaz. Bu şekilde doğan çocukların, biyolojik babalarının kim olduğu herkesçe biliniyor olsa bile, baba açısından nesepleri yoktur.³⁸¹

Ayrıca bu hadis, cahiliye döneminde zina mahsulü çocukların biyolojik babalarına yani zânilere ilhak edildiğini de göstermektedir. Hz. Ömer’in (r.a.), Müslüman olduktan sonra, cahiliye döneminde nikâh dışı yollarla sahip oldukları çocuklarının nesebini iddia eden kişilerin bu iddialarını kabul ettiği ve zina mahsulü çocukların neseplerini kendilerine bağladığı rivayet edilmiştir.³⁸² Ancak bu rivayet zina ürünü çocukların biyolojik babalarına ilhakı hakkında mutlak bir delil teşkil etmez. Zira Hz. Ömer (r.a.) bu nesepleri zina sebebiyle

³⁷⁸ TMK, 157.

³⁷⁹ Acabey, *Soybağı*, s. 167-168; Kayar, *Sahih Evlilik Akdi Dışında Oluşan Nesepler*, s. 48-50.

³⁸⁰ İsrâ 17/32.

³⁸¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, 162; Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 154; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 242; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, V, 108; Erturhan, “Biyolojik Annelik ve Babalık”, 188-189; Koşum, “Evlilik Dışı İlişki Sonucu Dünyaya Gelen Çocukların Mirasçılığı”, s. 158.

³⁸² Muvatta, “Akdiye”, 22.

değil, ikrar ile sabit kılmış, Müslüman olmadan önceki durumlarına müdahale etmemiş ve çocuklarının nesebini kendilerine bağlamış olabilir.³⁸³

Hanefî ve Şafîî fakihler veled-i zina ile biyolojik babası arasında nesep bağı kurulamayacağı konusunda hemfikir olmakla birlikte³⁸⁴ Hanefî mezhebinde gayr-ı meşru cinsel ilişkiden doğan bir çocuğun nesebinin biyolojik babasından sabit olabilmesine dair şöyle bir fetva yer almıştır: Zina ilişkisi yaşayan taraflar evlenmiş ve aradan en az altı ay geçtikten sonra çocukları olmuş ise çocuğun nesebi kocadan sabit kabul edilir. Daha altı ay geçmeden doğum gerçekleşmiş ise kocadan nesebin sabit olabilmesi için, zinayı gündeme getirmeden bu çocuğun kendi çocuğu olduğunu iddia etmesi gerekir.³⁸⁵ Burada çocuğun maslahatı ön planda tutularak aralarında daha önceden sahih veya fâsid bir nikâh akdi veya şüpheyile birliktelik olduğu ihtimaline dayanılmıştır.³⁸⁶

Gayr-i meşru birliktelik sonucu dünyaya gelmiş çocuğun, kendisini doğuran zâniye kadına nispet edilebilmesi için ise o çocuğu doğurduğunun ispat edilmesi gerekir. Bir erkekle bir kadın, zina sonucu bir çocukları olduğunu iddia etseler, çocuğun bu kadından doğduğuna ebe şahitlik etmedikçe, nesep her ikisi hakkında da sabit olmaz. Çocuğun nesebinin kendisine bağlanması hakkında sadece doğuran kadının sözü yeterli değildir. Nesebin anneye bağlanma sebebi doğum olduğuna göre ebe doğuma tanıklık ederse nesep zina eden erkeğe değil, sadece kadına bağlanır. O halde ister evlilik birliği içerisinde, ister gayr-i meşru birliktelik sonucu doğmuş olsun, bir çocuğun annesi, o çocuğu doğurduğu hukuken tespit edilmiş olan kadındır. Hukukî açıdan annenin kim olduğunun tespitinde, evlilik akdinin varlığı değil, doğumun ispatı gereklidir.³⁸⁷

Zina ettiği sabit olsa bile çocuğun nesebinin doğuran kadına bağlanmasının hikmeti hakkında şu gerekçeler öne sürülmüştür:

- Çocuk, doğmadan önce onu taşıyan kadının bedeninden bir parçadır; ondan hayat almakta, onun karnında oluşmaktadır. Bu nedenle de biyolojik anne, çocuğun hukuken de annesi sayılır.³⁸⁸

³⁸³ Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 146.

³⁸⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, 162; Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 154; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 242; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, V, 108.

³⁸⁵ *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I, 540.

³⁸⁶ Zeydan, *el-Mufasssal*, IX, 325-326.

³⁸⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, 162; Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 154; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 242-243; Bilmen, *Kâmûs*, II, 407; Yerlikaya, "Evlilik Dışı Doğan Çocuğun Velayeti", s. 104.

³⁸⁸ İbn Nüceym, *el-Bahr*, IV, 251.

- Nesebin zinakâr erkeğe ilhak edilmemesinin sebebi, ortada bir karışıklığın bulunmasıdır. Oysa çocuğun kendisinden doğduğu açıkça görüldüğü için kadın açısından bir karışıklık gündeme gelmez.³⁸⁹ Bugünün tıbbî imkânlarıyla babanın kim olduğu DNA testleriyle kesine yakın oranda belli olmasına rağmen zinanın, nesebi tespit yollarından biri olarak sayılmamasının sebeplerinden biri de zinaya meşruiyet kazandırmamak ve zinakâr erkeğe nesepten elde edeceği şerefi vermemektir.

- Tıpkı diğer insanlar gibi zina ilişkisinden doğan çocuğun da saygınlığı/kerameti vardır. Anne ile çocuk arasındaki haramlık ve nesep bağı bu çocuk için de geçerlidir. Çünkü zina fiilini işleyen, çocuk değil, biyolojik anne ve babasıdır.³⁹⁰ Çocuğun bir suçu olmamasına rağmen nesebinin sabit görülmemesinin nedeni, zâniyi cezalandırmaktır.

Zina eden kadının evli olmaması durumunda biyolojik baba olan zâni, bu benim evladımdır, diyerek çocuğu kendisine ilhak edebilir. Çocuğun bu erkeğe ait olduğuna hükmedebilmek için zina mahsulü olarak dünyaya geldiğinin zikredilmemesi şarttır. Bu ictihad ile insanların yaptıkları muameleleri mümkün olduğu kadar iyi yöne hamlederek toplumda nesepsiz çocuk bırakmamak hedeflenmiştir.³⁹¹

İslâm hukukunun zina konusunda koyduğu hükümler bu şekildedir. Türk pozitif hukukunun zina konusuna bakış açısı içinse şunlar söylenebilir: Türk Medeni Kanunu'na göre babalık karinesi kapsamına evlilik içinde doğmuş veya evlilik içinde ana rahmine düşmüş çocuklar girer. Çocuğun evlilik içinde doğmuş sayılması içinse birkaç saat bile olsa nikâh akdinden sonra doğmuş olması yeterlidir.³⁹² Evlilik dışı doğan çocuk ise, kaç yaşında olursa olsun, anne ve babasının birbiriyle evlenmesi halinde onlara soybağıyla bağlanır ve evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur.³⁹³ Bu durumdaki çocukların babalarıyla aralarında soybağı kurulabilmesi için tanıma veya hâkimin babalık hükmüne de gerek yoktur. Evlenme işlemlerinin tamamlanmasıyla birlikte çocukla babası arasında soybağı doğum, hatta dölleme anından itibaren geriye etkili olarak kendiliğinden kurulmuş olur.³⁹⁴

Anne babasının evlenmesiyle evlilik dışı çocuğun babaya bağlanabilmesi için söz konusu evliliğin geçerli olması da şart değildir. Bâtıl bir evlilik bile hâkimin butlan kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurduğundan çocuk ile babası arasında

³⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 154-155.

³⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 206.

³⁹¹ Bilmen, *Kâmûs*, II, 407; Koşum, "Evlilik Dışı İlişki Sonucu Dünyaya Gelen Çocukların Mirasçılığı", s. 163.

³⁹² TMK, 285/1; Acabey, *Soybağı*, s. 110-112.

³⁹³ TMK, 292; Baygın, *Soybağı Hukuku*, 51.

³⁹⁴ Acabey, *Soybağı*, s. 12-15, 154-155; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 51.

soybağının kurulmasını sağlar. Ancak anne ile çocuğun babasının evlenmesi yoluyla soybağı kurulabilmesi için, çocukla başka bir erkek arasında soybağı ilişkisinin mevcut olmaması gerekir. Örneğin annenin zinası sonucu bir çocuk dünyaya gelmişse anne ilk eşinden boşanmış, çocuğun biyolojik babasıyla evlenmiş olsa bile çocuk ile biyolojik babası arasında soybağı ilişkisi kurulamaz. Bu ilişkinin kurulabilmesi için çocuğun doğduğu sırada anne ile evli olan erkeğin çocuğun soybağını reddetmiş olması şarttır. Kısacası başka bir erkek ile soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınmaz.³⁹⁵ Soybağı ancak kocanın çocuğun nesebini reddinin akabinde biyolojik babaya karşı evlenme yoluyla kurulabilir.³⁹⁶

Zina ile nesebin sübûtu konusunda değinilmesi gereken konulardan biri de *ensest* ilişkilerdir. Evlenmeleri ahlâkça, hukukça ve dince yasaklanmış ve birbirleriyle yakın akraba olan kadın ile erkeğin cinsel ilişkide bulunmaları³⁹⁷ anlamına gelen encest, bazı kültürler hariç tutulursa her toplumda yasaklanmış bir olgu olarak görülmüştür.

Evlenmeleri dinen haram olan yakın akraba arasında encest ilişkilerin yaşanması elbette İslâm hukukunun tasvip edebileceği bir hadise değildir. Bu ilişki bazen zina şeklinde, bazen de yakın akraba arasında göstermelik bir nikâh maskesi altında yapılabilmektedir. Akid şüphesi bahsinde zikrettiğimiz gibi İmam Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) göre ortada şeklen de olsa bir nikâh akdinin mevcut olması halinde mahrem bir akraba ile gerçekleşen birliktelik, zina haddini değil, ağırlaştırılmış tazir cezasını gerektirir ve bu nikâh sonucu dünyaya gelen çocuğun nesebi biyolojik babasından sabittir.³⁹⁸ İmameyn'e göre bu ilişkiden bir çocuk dünyaya gelmişse, nesebi babasından sabit olmayıp annesinin nesebine dâhil kabul edilir.³⁹⁹ Nikâh akdi yapılmış olsa da olmasa da mahremlerinden biriyle cinsel beraberlik yaşayanlara mutlak anlamda zina haddini öngören İmam Şafî'ye göre dünyaya gelen çocuğun nesebi babası tarafından sabit olmaz, annesinin nesebine tabi olur.⁴⁰⁰

Kanaatimizce İslâm Hukuku'na göre arada nikâh akdi olsun veya olmasın encest ilişkiden doğan çocukların nesebi, biyolojik babalarından sabit olmamalıdır. Ancak eşlerin, yakın zamanda İslâm'la tanışma gibi meşru bir mazeretleri sebebiyle mahremle yapılan evliliğin yasaklığını bilmemeleri durumunda -sırf çocuğun yararı gözetilerek- bu evlilikten

³⁹⁵ TMK, 295/3.

³⁹⁶ Acabey, *Soybağı*, s. 156; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 52.

³⁹⁷ Polat, Oğuz, *Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı, Tanımlar*, Ankara, 2007, s. 162'den naklen, Genç- Coşkun, "Encest", s. 216.

³⁹⁸ Serahsi, *el-Mebsût*, IX, 85; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 36; Zeylai, *Tebyîn*, III, 180; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 153-154; Bilmen, *Kâmûs*, III, 198, 205.

³⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 85; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 154.

⁴⁰⁰ Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 445; Telkenaroğlu, "Encest ve İslâm Hukukundaki İzdüşümü", s. 137-138.

doğan çocukların nesebi babadan sabittir, görüşü tercih edilebilir.⁴⁰¹

Türk pozitif hukukunun eneste bakışı hakkında ise şunlar söylenebilir: Medeni Kanun'da yakın akraba birliktelikleri, “evlenmeye engel olacak şekilde hısımlığın bulunması” ifadesi ile mutlak butlan sebebi olarak düzenlenmiştir.⁴⁰² “Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala, teyze ile yeğenleri arasında” evlenme yasaktır.⁴⁰³ Yasağa rağmen herhangi bir şekilde gerçekleşen evlilik geçersiz kabul edilir.

Türk Ceza Kanunu'nda enest müstakil bir suç olarak kabul edilmemiştir. Reşit kişiler arasında ve rızaya dayalı şekilde gerçekleşmiş olan enest ilişkiyi suç sayan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak rızaya dayanmayan ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında yer alan, cinsel saldırı⁴⁰⁴, cinsel istismar⁴⁰⁵, reşit olmayanla cinsel ilişki⁴⁰⁶ ve cinsel taciz⁴⁰⁷ suçlarında yakın akrabalık ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir.⁴⁰⁸

Rızai olsa da, olmasa da enestten doğan çocuk, Türk Medeni Kanunu'na göre evlilik dışı doğmuş çocuktur ve annesi ile soybağı doğumla kurulurken babası ile soybağının kurulabilmesi için iki ihtimal söz konusudur: Ya babası tarafından tanınmalı veya anne yahut çocuk tarafından babalık davası açılmalıdır.⁴⁰⁹ 1926 tarihli Medeni Kanun birbirleriyle evlenmeleri yasak olan hısımlar arasındaki ilişkiden doğan çocukların tanınamayacağını öngörmüş olduğu halde⁴¹⁰ 2001 tarihli Türk Medeni Kanunu fücür ürünü (enest) çocukların tanınmasını yasaklayan mezkûr düzenlemeyi, çocuğun menfaatlerine uygun düşmediği gerekçesiyle benimsememiştir.⁴¹¹

Evlilik dışı doğmuş çocuklarda olduğu gibi enestten doğan çocuklarda da baba olduğunu iddia eden erkeğin tek taraflı irade beyanı ile çocuk ve babası arasında, çocuğun ana karnına düşmesine kadar, geriye etkili olarak soybağı kurulmuş olur. Kural olarak babanın bu açıklamasının ayrıca çocuk veya annenin kabulüne ihtiyacı yoktur.⁴¹²

⁴⁰¹ Benzer görüş için bk. Telkenaroğlu, “Enest ve İslâm Hukukundaki İzdüşümü”, s. 140.

⁴⁰² TMK, 145/4.

⁴⁰³ TMK, 129/1.

⁴⁰⁴ TCK, Md. 102.

⁴⁰⁵ TCK, Md. 103.

⁴⁰⁶ TCK, Md. 104.

⁴⁰⁷ TCK, Md. 105.

⁴⁰⁸ Usta Sayita, “Enest İlişki”, s. 172.

⁴⁰⁹ Usta Sayita, “Enest İlişki”, s. 173.

⁴¹⁰ Türk Kanunu Medenisi, madde: 292.

⁴¹¹ Acabey, *Soybağı*, s. 280; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 65.

⁴¹² Usta Sayita, “Enest İlişki”, s. 180.

3. Evlat Edinme

Cahiliye döneminde evlat edinme yaygın bir uygulamaydı ve bu uygulama İslâm'ın ilk günlerinde de devam etmişti. Kişi beğendiği birini evlat edinir; o çocuk artık nesep, evlenme, miras ve mahremiyet gibi konularda evlat edinenin öz çocuğu sayılır; bu şahıs artık öz babasına değil de kendisini evlat edinene nispet edilirdi. Kısacası baba çocuk arasında yürürlükte olan bütün hukukî işlemler evlat edinen ile evlatlığı arasında da aynen geçerli sayılırdı.⁴¹³ Resûlullah (s.a.v.) da peygamber olmadan önce kendisine eşi Hz. Hatice'nin (r.a.) hediye ettiği bir köle olan Zeyd b. Hârise'yi (r.a.) azad etmiş ve onu evlat edinmişti. Ashab Zeyd'i Peygamberimiz'in (s.a.v.) oğlu olarak görüyor ve ona Zeyd b. Muhammed olarak hitap ediyordu.⁴¹⁴ Ta ki “...Allah evlatlıklarınızı öz oğullarınız olarak tanımadı. Bunlar sizin ağızlarınıza geliveren sözlerden ibarettir. Allah ise gerçeği söyler ve doğru yola O erıştırir. Onları (evlat edindiklerinizi) babalarına nispet ederek çağırın. Allah yanında en doğrusu budur. Eğer babalarının kim olduğunu bilmiyorsanız, bu takdirde onları din kardeşleriniz ve görüp gözettiğiniz kimseler olarak kabul edin...”⁴¹⁵ âyeti inene kadar durum böyle devam etti. Bu âyetlerle evlat edinme uygulaması kaldırıldı; evlatlığın nesebinin evlat edinene bağlanamayacağı, herkesin kendi anne babasına nispet edilmesi gerektiği hükmü getirildi.⁴¹⁶

İlahi irade İslâm'da evlatlık uygulamasının tamamen geçerliliğini yitirdiğini göstermek üzere Hz. Peygamber'in (s.a.v.), daha önce evlat edindiği Hz. Zeyd'in (r.a.) boşadığı kadın ile evlenmesini takdir etmiştir.⁴¹⁷ Hz. Zeyd b. Hârise (r.a.), hanımı Hz. Zeyneb'i (r.a.) boşayınca müşrikler, Allah'ın emri üzerine⁴¹⁸ onunla evlenen Hz. Peygamber'i (s.a.v.) ayıplayarak, oğlunun hanımı ile evlendi, diye yaygara çıkardılar. Çünkü cahiliyede uygulanan evlatlık müessesesinde evlatlıklar öz oğuldan farksız sayıldığı için, evlatlığın hanımıyla evlenmek de yasaktı. Evlatlık edinilen oğlun eşinin haramlık hükmünün dışında bulunduğunu belirtmek üzere, “...Kendi sulbünüzden olan oğullarınızın eşleri (ile evlenmek)... size haram kılındı...”⁴¹⁹ âyeti nazil oldu ve evlenilmesi haram olanın, kişinin kendi öz çocuklarının eşleri olduğu, Peygamber Efendimiz'inse (s.a.v.) -Hz. Zeyd de dâhil- aralarından hiçbirinin gerçek

⁴¹³ Acar, “Evlat Edinme ve Hz. Peygamber'in Zeynep'le Evliliği”, s. 100.

⁴¹⁴ Buhârî, “Tefsîr (Ahzâb)”, 2; Müslim, “Fedâilu's-Sahâbe”, 62.

⁴¹⁵ Ahzâb 33/4-5.

⁴¹⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 365; Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 292; Mv. F., “Tebenni”, X, 121.

⁴¹⁷ Köse, “Mukayeseli Hukukta Evlat Edinme”, s. 293.

⁴¹⁸ “...Zeyd, o kadından ilişkisini kesince biz onu sana nikâhladık ki evlatlıkları, karılarıyla ilişkilerini kestiklerinde (o kadınlarla evlenmek isterlerse) müminlere bir güçlük olmasın. Allah'ın emri yerine getirilmiştir.” Ahzâb, 33/37.

⁴¹⁹ Nisa 4/23.

babası olmadığı⁴²⁰ vurgulandı.⁴²¹ Zeyd b. Hârîse'yi (r.a.) Zeyd b. Muhammed olarak çağıran sahabe evlat edinme uygulaması kaldırılınca bundan vazgeçerek onu babasına nispet ederek seslenmeye başladılar.⁴²²

Evlat edinme yasağının öncelikli hedefi nesebin korunması olduğu için İslâm hukukunda şartlar ne olursa olsun çocuğun asli nesebinin mutlaka muhafaza edilmesine önem verilmiştir. Hadislerde, bir kimsenin babasından başka birine nesep iddiasında bulunması ağır bir dille eleştirilmiş, hatta böyle birine cennetin haram olacağı buyrulmuştur.⁴²³ Bununla beraber İslâm hukukunda, nesepte değişiklik yapılmadığı ve mahremiyete dikkat edildiği sürece koruyup gözetme, besleme, büyütme, terbiye, maddi ve manevi yardım gibi hususlar teşvik edilmiş; ayrıca kişinin, nesebi belli olmayan bir çocuğun, kendi çocuğu olduğunu iddia ve ikrar etmesi tebenni yasağının dışında bırakılmıştır. İslâm hukukunda yasaklanmış olan, nesebi belli çocukların gerçek anne ve babaları dışındaki kişilere suni bir nesep bağı ile bağlanması, evlatlığın nüfus kütüğüne kaydedilmesiyle bu yabancı çocuğa öz evlat statüsü kazandırılmasıdır.⁴²⁴ Anne babası olmayan buluntu bir çocuğun nesebinin iddia edilmesi halinde, diğer şartlar da uygunsa, bu iddia delilsiz kabul edilir, çocuk mümeyyiz ise tasdiki aranır.⁴²⁵

Türk Medeni Kanunu'nda ise soybağının evlat edinme yoluyla da kurulacağı kabul edilmiş⁴²⁶; genellikle soybağı, genetik anne baba ile çocuk arasındaki kan bağına dayanmakla birlikte bazen de aralarında biyolojik bağ bulunmayan kişiler arasında evlat edinme denilen yöntemle hukuken bir soybağının oluşturulabileceği ilkesi benimsenmiştir.⁴²⁷

1926 tarihli Medeni Kanun'da evlat edinme ilişkisi için “akdi nesep” tabiri kullanılırken 2001 tarihli Medeni Kanun, evlatlık ilişkisinin sözleşmeyle değil, hâkim kararıyla yapılabileceği hükmünü benimsemiştir.⁴²⁸ Evlat edinme uygulaması için, akdi/sözleşmeden

⁴²⁰ “Muhammed, sizin erkeklerinizden hiçbirinin babası değildir. Fakat o, Allah'ın Resûlü ve peygamberlerin sonuncusudur. Allah her şeyi hakkıyla bilendir.” Ahzâb 33/40.

⁴²¹ Şafiî, *el-Üm*, V, 21; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 201, XXX, 292-293; Kâsânî, *Bedâi*, II, 260; Yıldırım, *Evlat Edinme*, s. 39-40.

⁴²² Kâsânî, *Bedâi*, IV, 52.

⁴²³ Bu anlamda hadisler için bk. Buhârî, “Ferâiz”, 29; Müslim, “İmân”, 27; Tirmizî, “Vesâyâ”, 5.

⁴²⁴ Ekşi, *İslâm Hukuku Bakımından Evlat Edinme*, s. 61; Köse, “Mukayeseli Hukukta Evlat Edinme”, s. 295, 297, 304.

⁴²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, X, 211; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 198; Bilmen, *Kâmûs*, II, 406.

⁴²⁶ TMK, 282/3.

⁴²⁷ Acabey, *Soybağı*, s. 168.

⁴²⁸ TMK, 315/1.

doğan nesep tabiri yerine yapay nesep, suni nesep, ca'li nesep veya yapmacık soybağı gibi terimler tercih edilmiştir.⁴²⁹

Evlat edinme konusunda iki farklı sistem vardır: Tam evlat edinme sistemi ve sınırlı/basit evlat edinme sistemi.⁴³⁰ Tam evlat edinme sisteminde evlatlığın asıl ailesiyle tüm ilişkileri sona erer ve evlat edinilen çocuk, evlat edinen ana babadan doğmuş bir çocuğun hukukî statüsünü kazanır. Dolayısıyla evlat edinilen çocuk, sadece evlat edinenler ile değil, onların kan ve kayın hısımlarıyla da hısım olur. Sınırlı evlat edinme rejiminde ise evlatlık ile asıl ailesi arasındaki ilişkiler sınırlı olarak devam eder, evlat edinen ile evlatlık arasında da sınırlı bir hısımlık ilişkisi meydana gelir. Şöyle ki, gerçek ana baba evlatlık verdikleri çocukla kişisel ilişki kurabilirler. Evlatlık hem evlat edinene hem de kendi ailesine mirasçı olabilmektedir. Ayrıca sınırlı evlat edinme rejiminde evlat edinilen çocuk sadece kendisini evlat edinene hısım olur; evlat edinenin kan veya kayın hısımları ile evlatlık arasında bir hısımlık ilişkisi kurulmaz. Evlatlık ile evlat edinenin çocukları arasında da kardeşlik ilişkisi doğmaz. Yeni Türk Medeni Kanunu esas itibarıyla sınırlı evlat edinme rejimini benimsemiş olmasına rağmen, tam evlat edinme türüne ait birtakım hükümlere de yer vermiş; böylece hem küçüklerin hem de erginlerin evlat edinilmesinde geçerli olan *kendine özgü karma bir sistem* benimsemiştir.⁴³¹

Türk Medeni Kanunu'nun evlat edinme muamelesinin gerçekleşmesi için öngördüğü şartlar, genel itibarı ile şu şekildedir:

- Bir küçüğün evlat edinilebilmesi için, evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış olması şarttır.⁴³²

- Evlat edinmek isteyen kişi evli ise ancak eşiyle birlikte evlat edinebilir.⁴³³ Bu durumda eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir.⁴³⁴ Eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş olması şartıyla eşinin çocuğunu da evlat edinebilir.⁴³⁵

⁴²⁹ Acabey, *Soybağı*, s. 11-12.

⁴³⁰ A.B.D.'nin bazı eyaletleri ile İngiltere ve Common Law ülkelerinde, İsviçre ve Almanya'da tam evlat edinme rejimi uygulanırken Meksika, Peru ve Filipinler hukukunda sınırlı evlat edinme sistemi uygulanmaktadır. İtalya, Belçika ve Fransa gibi ülkeler ise küçüklerin evlat edinilmesi bakımından tam evlat edinme sistemini, erginlerin evlat edinilmesi hususunda sınırlı evlat edinme sistemini benimsemektedir. Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 213.

⁴³¹ Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 212-214, 222; Şıpka, "Evlat Edinmeye İlişkin Hükümler", s. 315.

⁴³² TMK, 305/1.

⁴³³ TMK, 306/1.

⁴³⁴ TMK, 306/2.

⁴³⁵ TMK, 306/3.

- Evli olmayanlar bir başkasıyla bir çocuğu evlat edinemezler.⁴³⁶ Evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlat edinebilir.⁴³⁷

- Evlat edinilenin, evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olması şarttır.⁴³⁸

- Evlat edinme, küçüğün anne ve babasının rızasını gerektirir.⁴³⁹

- Evlatlık küçük ise evlat edinenin soyadını alır. Evlat edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir. Eşler tarafından birlikte evlat edinilen küçüklerin nüfus kaydına ana baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılır.⁴⁴⁰

- Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasaktır.⁴⁴¹ Bu durumda evlat edinen, evlatlık ya da onun boşandığı eşinin yanısıra evlatlığın altsoyu ile; evlatlık da evlat edinen ile onun evlat edinmeden önce veya sonra doğan çocukları ve torunlarıyla evlenemeyecektir. Kanunda zikredilen bu kişiler arasında bir şekilde evlenme gerçekleştirilmişse, bu yasağa aykırılık evlenmeyi sakatlar. Bununla birlikte Türk hukukunda evlatlık, evlat edinenin ana veya babası, yani üstsoyu ile evlenebilir. Ancak evlatlığın, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olduğu ve evlat edinenle anne babası arasında da bir o kadar yaş farkı olduğu düşünülürse evlatlığın, kendisinden 35-36 yaş büyük biriyle evlenmek istemesi pek makul görünmemektedir. Öte yandan evlat edinenin, evlatlığın üst soyu ile evlenmesi de TMK’da zikredilen yasaklar arasında yer almamaktadır. Zira evlat edinen ile evlatlığın üstsoyunun evliliği evlatlık ilişkisine zarar verecek nitelikte olmayıp tam tersine öz anne veya babasının da dâhil olduğu tam bir aile ortamına kavuşmasına sebep olacağından evlatlığın yararına olarak değerlendirilebilir.⁴⁴²

⁴³⁶ TMK, 306/1.

⁴³⁷ TMK, 307/1.

⁴³⁸ TMK, 308/1.

⁴³⁹ TMK, 309/1.

⁴⁴⁰ TMK, 314/3-4.

⁴⁴¹ TMK, 129/3.

⁴⁴² Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 224-226; Şıpka, “Evlat Edinmeye İlişkin Hükümler”, s. 318-319.

C. Türk Pozitif Hukukunda Nesep

743 sayılı Türk Kanuni Medenisi soybağı terimi yerine nesep terimini kullanmış ve sahih-gayri sahih nesepli çocuk ayırımına gitmiş olduğu halde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu soybağı kavramını getirmiş ve sahih-gayri sahih nesepli çocuk kullanımını kaldırmıştır.⁴⁴³

Türk Medeni Kanunu'nun 282. maddesinde “genel olarak soybağının kurulması” kenar başlığı altında çocuk ile anne ve babası arasında soybağının kurulması ele alınmıştır.

Kanun'a göre çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur.⁴⁴⁴ Bunun için çocuğun, soybağı kurulacak kadın tarafından doğurulduğunun tespiti yeterlidir. Kanun koyucu, doğumla birlikte anne çocuk arasında oluşan biyolojik/doğal bağı, aynı zamanda hukukî bir bağ olarak da görmüştür. Yapay dölleme ve evlat edinme durumları istisna edilerek denebilir ki anne yönünden doğal soybağı ile hukukî soybağı her zaman örtüşür.⁴⁴⁵

Annenin, gebe kaldığı dönemde veya doğum sırasında evli olup olmaması da bu sonucu değiştirmez. Yeni Medeni Kanun ile evlilik içi-evlilik dışı soybağı ayrımı kaldırılmış olduğu için çocuk doğduğunda veya ana rahmine düştüğünde anne ister evli olsun, ister olmasın çocuk ile anne arasında kurulan soybağı birbirinden farksızdır.⁴⁴⁶

Baba yönünden soybağı ise doğumun evlilik içi olup olmamasına göre belirlenir. Evlilik içi doğum veya ana rahmine düşme gerçekleşmişse kocanın babalığı karinesi devreye girer ve çocukla koca arasındaki soybağı kurulur. Evlilik dışı doğumda çocuğun soybağının tespit edilebilmesi için ya anne babanın sonradan evlenmesi, ya tanıma ya da babalık hükmü bulunmalıdır.⁴⁴⁷

Kan bağına dayanan, evlilik, tanıma ve babalık davası yollarına ilaveten Medeni Kanun, evlat edinme yoluyla da hukukî soybağı kurulabileceğini hükme bağlamıştır.⁴⁴⁸ Ancak evlat

⁴⁴³ Sirac- İşleten, “Türk Hukukunda Soybağının Kurulması”, s. 109-110; Şıpka- Arıdemir, “Türk Medeni Kanunu'na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri”, <https://www.jurix.com.tr/article/19585> (Erişim tarihi: 25.10.2021).

⁴⁴⁴ TMK, 282/1.

⁴⁴⁵ Acabey, *Soybağı*, s. 197.

⁴⁴⁶ Remzi-Aydın-Ispartalı, *Medeni Hukuk*, s. 236; Acabey, *Soybağı*, s. 199; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 13-14; Kılıçoğlu, “Yapay Döllemede Soybağı Sorunu”, <https://www.jurix.com.tr/article/2658> (Erişim tarihi: 29.10.2021).

⁴⁴⁷ Hatemi- Oğuztürk, *Aile Hukuku*, s. 146; Şıpka- Arıdemir, “Türk Medeni Kanunu'na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri”, <https://www.jurix.com.tr/article/19585> (Erişim tarihi: 25.10.2021).

⁴⁴⁸ TMK, 282/3.

edinenle evlatlık arasında kurulan soybağı ilişkisi kan bağına dayanan soybağı gibi olmadığı için evlat edinmeden doğan soybağına *yapay soybağı* adı verilmiştir.⁴⁴⁹

Özetle diyebiliriz ki anne açısından soybağının kurulması, doğumla veya evlat edinme yoluyla sağlanabilirken çocuk ile baba arasındaki soybağının tesisi çocuğun annesi ile evlilik, tanıma veya mahkemenin babalık kararına ilaveten evlat edinme yoluyla da yapılabilir.⁴⁵⁰

Şimdi baba yönünden soybağının kurulmasına daha yakından bakalım.

1. Çocuğun Annesi ile Evlilik

Çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulmasının en doğal yolu çocuğun annesi ile evliliğidir.⁴⁵¹ Evlilik içinde doğan veya ana rahmine düşen çocukların hukuken babası, kocadır.⁴⁵² Bu durum *babalık karinesi* olarak adlandırılır.⁴⁵³ Çocuğun evlilik içinde doğmuş sayılması için belli bir sürenin geçmesi de şart koşulmamıştır. Evlenme akdi tamamlandıktan hemen sonra doğan çocuklar bile babalık karinesi kapsamında sayılırlar.⁴⁵⁴

Evlilik içinde doğmasa bile evlilik içinde ana rahmine düşen çocuklar da babalık karinesine dâhildir. Evliliğin bitmesinden itibaren hamileliğin en uzun süresi olarak belirlenen üç yüz günlük süre içinde doğan çocuklar da evlilik ürünü kabul edilmiştir.⁴⁵⁵ Çünkü daha sonra doğsalar bile onlar da evlilik daha sona ermeden meydana gelmişlerdir.⁴⁵⁶

Baba ile çocuk arasında soybağı kurulmasını sağlayan “çocuğun annesi ile evlilik” çocuğun doğduğu sırada ana baba arasındaki mevcut evliliği kapsadığı gibi çocuk doğduktan sonra aralarında akdedilen evliliği de içine alır.⁴⁵⁷ Evlilik dışında doğan çocuk, -doğumdan ne kadar süre sonra olursa olsun- anne ve babasının birbiriyle evlenmeleri durumunda kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur. Bu çocuklarla baba arasında soybağının kurulabilmesi için tanıma veya hâkimin hükmüne gerek yoktur. Sadece

⁴⁴⁹ Acabey, *Soybağı*, s. 168-169; Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 369.

⁴⁵⁰ Acabey, *Soybağı*, s. 168-169; Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 328; Süleyman- İşleten, “Türk Hukukunda Soybağının Kurulması”, s. 112, 115.

⁴⁵¹ Süleyman- İşleten, “Türk Hukukunda Soybağının Kurulması”, s. 115.

⁴⁵² TMK, 285/1.

⁴⁵³ Acabey, *Soybağı*, s. 107; Süleyman- İşleten, “Türk Hukukunda Soybağının Kurulması”, s. 115.

⁴⁵⁴ Acabey, *Soybağı*, s. 110; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 21; Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 330.

⁴⁵⁵ TMK, 285/1; Bu hükme yine TMK’da (285/2) istisna getirilerek annenin evlilik sırasında gebe kaldığı ispat edilirse üç yüz gün geçtikten sonra doğan çocukla da koca arasında soybağının kurulabileceği fikri benimsenmiştir. Tıbben mesela döllenmeden 310 gün sonra çocuğun doğduğu kanıtlanırsa üç yüz gün karinesi uygulanmayacaktır. Şıpka- Arıdemir, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri”, <https://www.jurix.com.tr/article/19585> (Erişim tarihi: 25.10.2021)

⁴⁵⁶ Acabey, *Soybağı*, s. 107-108, 111; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 21-22.

⁴⁵⁷ TMK, 292; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 4- 13.

anne babanın evlenmesi, soybağının geriye etkili olarak doğum, hatta dölleme anından itibaren kurulması için yeterlidir. Ancak bunun için çocukla başka bir erkek arasında soybağı ilişkisinin bulunmaması şarttır.⁴⁵⁸

Doktrinde tartışılan konulardan biri de daha önce de kısmen değindiğimiz *karinelerin çatışması* olarak bilinen durumdur. Medeni Kanun’la yasaklanmış olmasına rağmen⁴⁵⁹ evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün geçmeden/iddet bitmeden kadının yeni bir evlilik yapması ve bu süre dolmadan doğum yapması halinde babalık karineleri çakışacaktır. Çocuğun iki babası olamayacağına göre birinin tercih edilmesi gerekmektedir. Medeni Kanun, “karinelerin çakışması” kenar başlığını taşıyan 290. maddesinde, çocuk, evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş ve anne de bu arada yeniden evlenmiş olursa ikinci evlilikteki kocanın baba sayılacağı hükmünü getirmiştir. Yine de bu karine bir şekilde çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılacaktır.

Karinelerin çakışması olgusu, yasak olduğu halde⁴⁶⁰ kadının aynı anda iki koca ile evli olması halinde de görülecektir. Burada da babalık karinesi her iki koca hakkında da geçerli olacaktır; fakat TMK 290. maddede verilen hükmün burada da uygulanıp ikinci kocanın baba sayılması uygundur.⁴⁶¹

Nadiren karşılaşılabilecek bir durum da evliliği sona eren kadının bu tarihten sonraki üç yüz gün içinde iki doğum yapmasıdır. İlk doğan çocuk hakkında babalık karinesinin geçerli olacağı açıktır, fakat ikinci olarak dünyaya gelen çocuk bu karine kapsamında sayılmaz. TMK 132. madde 2. fıkrasına göre evliliği sona eren kadının yeni bir evlilik yapmak için beklemesi gereken süre hamile ise doğum yapmasıyla biter. Evliliği biten kadının üç yüz günlük süre içerisinde dünyaya getirdiği ikinci çocuğun, evlilik içinde ana rahmine düşmemiş olduğu aşîkârdır.⁴⁶²

2. Babanın Çocuğu Kanunun Öngördüğü Usullerden Biri ile Tanınması

Tanım, doğal/genetik babanın, herhangi bir erkeğe soybağıyla bağlı olmayan bir çocuğun kendisinden olduğunu kanunda belirtilen makamlara, kanuna uygun şekilde

⁴⁵⁸ TMK, 292; Acabey, *Soybağı*, s. 154-155; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 51-52; Süleyman- İşleten, “Türk Hukukunda Soybağının Kurulması”, s. 116.

⁴⁵⁹ TMK, 132/1.

⁴⁶⁰ TMK, 130.

⁴⁶¹ Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 25.

⁴⁶² Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 25; Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 333.

bildirmesidir.⁴⁶³ Medeni Kanun tanıma hakkını sadece genetik babaya vermiştir. Kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için bu hak bir başkası tarafından kullanılamaz.⁴⁶⁴

Tanım, tek taraflı irade beyanıyla yapılan, kurucu yenilik doğuran hukukî bir işlemdir, tanıyanın iradesini açıklamasıyla hüküm ifade eder. Bu nedenle genetik baba, bu talepte bulunurken çocuğun veya annesinin kabul beyanını almak zorunda değildir.⁴⁶⁵

Evlilik içinde doğmuş veya ana rahmine düşmüş olan çocuklar ile evlilik dışında doğmuş olsalar da sonradan bir erkek ile aralarında soybağı kurulmuş olan çocukların, mevcut soybağı ilişkisi devam ettiği müddetçe tanınması söz konusu değildir. Bu çocuklar ancak soybağları reddedildikten sonra tanınabilirler.⁴⁶⁶ Öte yandan ülkemiz hukukunda zina ve fücür ürünü çocukların tanınmalarını yasaklayan hiçbir hüküm yoktur.⁴⁶⁷

Tanım işlemi gerçekleştikten sonra geçmişe etkili sonuçlar doğurur, yani çocuğun doğduğu hatta ana rahmine düştüğü andan itibaren hüküm ifade etmeye başlar.⁴⁶⁸ Tanımayla kurulan soybağı ile evlilik içinde doğmuş olan çocukların soybağı arasında fark yoktur.⁴⁶⁹

Tanım, yenilik doğuran hukukî bir işlem olduğu için bir kez gerçekleştikten sonra iradeyi sakatlayan durumlar söz konusu olmadıkça tanımadan dönülmesi mümkün değildir.⁴⁷⁰ Tanıyan kişi ancak yanıltma, aldatma veya korkutma gibi durumlarda tanımanın iptali istemiyle dava açabilir. Bu dava anne ve çocuğa karşı açılır.⁴⁷¹ Tanıyan, kendi tanıma işleminin iptali için açmış olduğu davada irade bozukluğunu ispat etmek zorundadır.⁴⁷²

Anne, çocuk, çocuk ölmüşse altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine veya diğer ilgililer de tanımanın iptali davası açabilirler. Bu dava, tanıyana, tanıyan ölmüşse onun mirasçalarına karşı açılır.⁴⁷³ Bu davacıların açmış oldukları davalarda önce davalı, kritik dönemde anne ile

⁴⁶³ Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 59; Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 213; Süleyman- İşleten, “Türk Hukukunda Soybağının Kurulması”, s. 116.

⁴⁶⁴ Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 63-64; Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 347.

⁴⁶⁵ Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 346; Süleyman- İşleten, “Türk Hukukunda Soybağının Kurulması”, s. 116.

⁴⁶⁶ TMK, 295/3; Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 348; Hatemi- Oğuztürk, *Aile Hukuku*, s. 164; Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 216; Süleyman- İşleten, “Türk Hukukunda Soybağının Kurulması”, s. 117.

⁴⁶⁷ Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 351.

⁴⁶⁸ Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 347.

⁴⁶⁹ TMK, 282/2; Acabey, *Soybağı*, s. 281.

⁴⁷⁰ Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 347; Süleyman- İşleten, “Türk Hukukunda Soybağının Kurulması”, s. 116.

⁴⁷¹ TMK, 297.

⁴⁷² Hatemi- Oğuztürk, *Aile Hukuku*, s. 167; Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, s. 312.

⁴⁷³ TMK, 298.

cinsel ilişki kurduğunu ispatlamalı, ardından davacılar tanıyanın baba olmadığını kanıtlamalıdır.⁴⁷⁴

3. Babalığa Dair Mahkeme Kararı/Babalık Davası

Doğal babaya ya da mirasçılara karşı dava açarak çocuğun babasının “yargı yoluyla” belirlenmesi mümkündür. Tanıma, babanın arzusuna ve insafına kalmış bir yol olduğu için anne ve çocuğa, babalığa dair dava açma hakkı tanınmıştır. Dava hakları birbirinden bağımsız olduğundan anne ve çocuk ister ayrı ayrı, ister birlikte bu davayı açabilirler.⁴⁷⁵ Anne, açtığı davada çocuğu temsil edemediği için, çocuğa kayyım atanır.⁴⁷⁶ Dava, baba olduğu iddia edilen erkeğe ve ölmüş ise onun mirasçılara karşı açılır.⁴⁷⁷

Babalık davasında babalığın hükmen belirlenmesi asıl olduğundan davalının, anne ile cinsel birliktelikte bulunup bulunmadığı ve çocuğun, bu birlikteliğin ürünü olup olmadığı tespit edilmeye çalışılır.⁴⁷⁸ Çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında veya bu sürenin dışında olsa bile fiili gebe kalma döneminde davalının anne ile cinsel ilişkide bulunmuş olması babalığa karine sayılır.⁴⁷⁹ Anne ile davalı erkek arasındaki cinsel ilişkinin varlığını ispat için tanık beyanı, anne baba olduğu iddia edilen kişilerin birlikte yaşamaları, birlikte hekime gitmeleri, birbirlerine gönderdikleri mektuplar, davalının itirafı gibi her türlü delil kullanılabilir. Davacı, anne ile baba olduğu iddia edilen kişi arasındaki cinsel ilişkiyi ispat edemezse tıbbî yöntemler yoluyla ispata gidebilir. Çocuk ile baba olduğu iddia edilen kişi arasında, benzerlik muayeneleri, kan tahlilleri ve DNA incelemeleri başta olmak üzere her türlü bilirkişi incelemeleri yapılabilir.⁴⁸⁰

Bu aşamadan sonra ispat yükü davalıya geçmiş olur. Davalı da kendisinin çocuğun babası olamayacağını veya başka bir şahsın baba olma ihtimalinin kendisinininkinden daha fazla olduğunu ispatlarsa babalık karinesi geçerliliğini kaybeder.⁴⁸¹

Babalık davası açılabilmesi için gerekli şartlardan biri de çocukla başka bir erkek arasında soybağı ilişkisinin bulunmuyor olmasıdır. Doğum esnasında anne evli olduğu için

⁴⁷⁴ TMK, 299; Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 355-356; Hatemi- Oğuztürk, *Aile Hukuku*, s. 165-167.

⁴⁷⁵ TMK, 301/1; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 71, 74; Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 357-358.

⁴⁷⁶ Hatemi- Oğuztürk, *Aile Hukuku*, s. 169.

⁴⁷⁷ TMK, 301/2.

⁴⁷⁸ Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 224.

⁴⁷⁹ TMK, 302/1-2.

⁴⁸⁰ Aras, “Türk Hukukunda Babalık Davası ve İspat Yöntemleri”, <https://www.jurix.com.tr/article/449> (Erişim tarihi: 28.10.2021).

⁴⁸¹ TMK, 302/3.

veya sonradan tanıma yoluyla çocuğun soybağı belirli hale gelmiş ise çocukla bu erkek arasındaki soybağı ilişkisi sona erdirilmedikçe mahkemede dava reddedilecektir.⁴⁸²

Yargılama sonucunda davalı erkeğin, evlilik dışında doğmuş çocuğun babası olduğuna hükmedilmiş ise mahkemenin verdiği bu karar *babalığa hükümdür* ve bu hükümle evlilik dışı doğmuş olan çocukla davalı baba arasında soybağı kurulmuş olur.⁴⁸³ Ancak soybağı, mahkeme kararından sonra değil, geriye etkili olarak doğum anından itibaren kurulur. Hâkimin babalığa hükmetmesiyle oluşan soybağı ile evlilik içinde doğan çocukların doğumla birlikte kurulan soybağı arasında fark yoktur.⁴⁸⁴

⁴⁸² Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 72.

⁴⁸³ TMK, 282/2.

⁴⁸⁴ Acabey, *Soybağı*, s. 282; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 92.

III. NESEBİN REDDİ

İslâm hukukunda baba yönünden nesebin sübût bulabilmesi için esas yol, çocuğun annesiyle sahih nikâhla evli olmaktır. Sahih nikâh, kadınla cinsel birliktelik hakkının yalnızca kocasına ait olmasını ve başkasının ondan yararlanamamasını gerektirir. Dolayısıyla kadının dünyaya getirdiği çocuk da kocaya aittir.

Koca, bir vehme dayanarak değil de kuvvetli delil ve karineleri esas alarak sahih nikâh içerisinde doğan çocuğun kendisinden olmadığına inanıyor ve eşini zina ile itham ediyorsa bu çocuğun nesebini reddetme hakkına sahiptir.

Kadınlar için nesebin sabit olma sebebi doğum olduğu için, bir kadının çocuk doğurduğu sabit olunca ve doğan çocukta karıştırılma ihtimali söz konusu değilse annenin nesebi reddi söz konusu olamayacağından nesep reddi denilince “babanın, çocuğun nesebini kabul etmemesi ” anlaşılır.⁴⁸⁵

Nesebin reddi Kitab, sünnet ve icma delilleriyle sabit olmuştur. Nesebin muhafazasına büyük önem veren İslâm dininde evlilik dışı ilişki yasaklanmış, bu yasağa uymayanların had cezasıyla cezalandırılacağı hükmü konmuştur. Fakat bir insanın namusunun boş yere lekelenmesine izin vermemek amacıyla zina suçunun tespiti için dört şahit getirilmesi şart koşulmuş, dört şahit getiremediği halde iffetli bir kadının namusuna dil uzatanların kazf cezasıyla cezalandırılacakları esası getirilmiştir. Kur’ân-ı Kerîm’de kazf cezası şöyle anlatılır: *“Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup sonra (bunu ispat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin. Onlar tamamen günahkârdırlar.”*⁴⁸⁶

Karısının zina ettiğini gören koca için bu hükümden bir istisna getirilmiş, zina olayına şahit olan dört kişiyi bulması oldukça zor olduğundan eşler arasında mülâane/liân adı verilen prosedür uygulanarak erkekten kazf, kadından zina cezaları düşürülmüştür. Mülâaneden bahseden âyet şu şekildedir: *“Eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şahitliği, kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ederek şahitlik etmesi, beşinci defa da eğer yalan söyleyenlerden ise Allah’ın lanetinin kendi üzerine olmasını dilemesidir. Kadının, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ve şahitlik etmesi, beşinci*

⁴⁸⁵ Kâsânî, Bedâi, VI, 255; Güneş, İslâm Hukukunda Nesep, s. 68.

⁴⁸⁶ Nûr 24/4.

defa da eğer (kocas) doğru söyleyenlerden ise Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını dilemesi kendisinden cezayı kaldırır. Ya Allah'ın size bol lütfu ve merhameti bulunmasaydı ve Allah, tevbeleri kabul eden hüküm ve hikmet sahibi olmasaydı (haliniz nice olurdu)! ”⁴⁸⁷

Mülânenin meşruluğuna dair delillerden biri de şu hadistir: İbn Abbas'tan (r.a.) rivayet edildiğine göre, Hilâl b. Ümeyye Resûlullah'ın (s.a.v.) yanında hanımının Şerîk b. Sehmâ ile zina ettiğini söyledi. Hz. Peygamber (s.a.v.) ona “*Şahit getir yoksa sırtına had (vurulacak)*” buyurdu. Hilâl “Ya Resûlallah! Birimiz karısının üzerinde bir adam gördüğünde gidip şahit mi arayacak?” diye itiraz etti. Hz. Peygamber (s.a.v.) ise “*Şahit getir yoksa sırtına had (vurulacak)*” demeye devam etti. Hilâl b. Ümeyye bunun üzerine “Seni hakikat ile gönderene yemin olsun ki ben doğru söylüyorum. Allah Teâlâ benim sırtımı hadden kurtaracak bir âyet mutlaka indirecektir” dedi. Bunun ardından şu âyet indi: “*Eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şahitliği, kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ederek şahitlik etmesidir...*” Hz. Peygamber (s.a.v.) âyeti bu kısma kadar okudu, ardından o ikisine haber gönderdi. Hilâl kalktı ve şahitlik etti. Resûlullah (s.a.v.) (lanetleşmeden önce) “*Allah ikinizden birisinin yalancı olduğunu bilmektedir. Aranızdan tevbe eden var mı?*” diye sordu. Ardından kadın ayağa kalkarak (zina yapmadığına dair) yemin etti. Beşinci şehadete gelince, orada bulunanlar onu durdurdular ve “Bu (son yemin, azabı) gerektirir” diyerek kadını ikaz ettiler. İbn Abbas diyor ki: “Bu ikaz üzerine kadın biraz duraksadı. Yemin etmekten vazgeçeceğini sandık. Ancak ‘Şimdiye kadar şerefle yaşamış olan kavmimi bundan sonraki günlerde rezil etmem’ diyerek yeminini yaptı. Hz. Peygamber (s.a.v.) de (lanetleşmeleri sebebiyle bu karı kocanın arasını ayırarak) şöyle buyurdu: “*Bakınız, bu kadın, gözleri sürmeli, kalçaları büyük, baldırları kaba bir çocuk doğurursa bu, Şerîk b. Sehmâ'dandır.*” Kadın hakikaten böyle bir çocuk doğurdu. Hz. Peygamber (s.a.v.) de şöyle buyurdu: “*Allah'ın kitabının hükmü yerine getirilmiş olmasaydı benim bu kadınla işim olurdu. (Onu cezalandırırdım.)*”⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ Nûr 24/6-10.

⁴⁸⁸ Buhârî, “Talâk”, 29, “Tefsîru Sûre (24)”, 3; Müslim, “Liân”, 1, 11; İbn Mâce, “Talâk”, 27; Ebû Dâvûd, “Talâk”, 27; Tirmizî, “Tefsîr”, 25; Nesâî, “Talâk”, 7.

A. Nesebi Red Şekilleri

Kocanın, sahih nikâhlı eşinden doğan çocuğun nesebini reddetmesinin iki yolu vardır: Ya aklen ve tıbben çocuğun babası olamayacağını iddia ederek redd-i nesep davası açar veya mülâane uygulamasına başvurarak karısıyla birlikte mahkeme önünde usulüne uygun şekilde yeminleşirler.

1. Dava Yoluyla Nesep Reddi

Hanefilerde nesep reddinin tek yolu mülâane uygulaması iken⁴⁸⁹ Şafii mezhebine göre koca, eşinin dünyaya getirdiği çocuğun kendisinden olmadığını düşünüyorsa mülâaneye ilaveten dava yoluyla da nesebi reddedebilir.

Geçmişte çocuğun babasını ilmî yollarla tespit imkânı bulunmadığı için İslâm hukuku metinlerinde çocuğun reddine dair genel kaideler ortaya konmuştur.

Şafîî âlim Mâverî'nin (ö. 450/1058) İmam Şafî'den (ö. 204/819) naklettiği üzere, *eğer ilim bize çocuğun kocaya ait olamayacağını gösteriyorsa mülâane uygulamasına gerek olmaksızın, sadece dava yoluyla çocuğun nesebi reddedilebilir.*⁴⁹⁰ Aşağıdaki durumlarda çocuğun kocaya ait olmadığı açıktır.⁴⁹¹

- **Evlilik tarihinden itibaren asgari hamilelik süresi olan altı ay henüz geçmeden çocuğun dünyaya gelmesi:** Sahih nikâhta dünyaya gelen çocuğun, kocaya ilhak edilebilmesi için Hanefîlere göre nikâh tarihinden⁴⁹², Şafîlilere göre⁴⁹³ eşlerin zifaf imkânına erişmelerinden itibaren en az altı ay geçtikten sonra doğması gerekmektedir. Çocuğun bundan daha kısa bir sürede dünyaya gelmesi, hamileliğin taraflar evlenmeden önce zaten mevcut olduğu ve kocanın baba olmama ihtimalinin yüksek olduğu anlamına gelir. Bu durumda koca mülâaneye gerek olmaksızın nesebi dava yoluyla reddedebilir.

- **Boşanma veya vefat durumunda çocuğun, en uzun hamilelik süresi dolduktan sonra doğması:** Kocanın vefatı ya da eşlerin ayrılması durumunda hamilelik için öngörülen en uzun sürenin⁴⁹⁴ dolmasından sonra dünyaya gelen çocuğun da kocaya ait olduğu

⁴⁸⁹ Kâsânî, *Bedâi*, III, 246.

⁴⁹⁰ Mâverî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 159.

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: " إِذَا أَحَاطَ الْعِلْمُ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنَ الزَّوْجِ فَالْوَلَدُ مَنْفِيٌّ عَنْهُ بِإِلْعَانٍ "

⁴⁹¹ Bu durumlar için bk. Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 78-79; Nevevî, *Ravza*, VIII, 330, 357.

⁴⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 44; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 282; Mevslî, *el-İhtiyâr*, III, 179.

⁴⁹³ Nevevî, *el-Mecmû'*, XVII, 403; Bilmen, *Kâmûs*, II, 404; Zeydan, *el-Mufasssal*, IX, 325-326.

⁴⁹⁴ En uzun hamilelik müddeti Hanefîlere göre iki yıl iken Şafîlilere göre dört yıldır. Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 45; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 87.

söylenemez.⁴⁹⁵ Bu durumda çocuğun nesebi mülâaneye başvurulmadan reddedilebilir.

- **Karı kocanın bir araya gelmelerinin imkânsız olması:** Nesebin sabit olabilmesi için gerekli şartlardan biri de eşlerin nikâh akdinden sonra bir araya gelebilmeleridir. Hanefîlere göre nesebin sübûtu için sahih nikâh akdi yeterlidir. Nikâhın akabinde eşlerin fiziken bir araya geldikleri bilinmese bile nesep sabit olup ancak mülâane ile reddedilebilirken⁴⁹⁶ Şafiîlere göre eşlerin fiilen bir araya gelmeleri mümkün olmalıdır. Mesela zifaf öncesinde boşanan veya bir araya gelmeleri mümkün olmayacak şekilde uzak mekânlarda yaşayan eşlerin bir çocuğu olsa, çocuğun nesebi mülâaneye gerek olmaksızın reddedilir. Bütün bu durumlarda çocuğun kocaya ait olmadığı açıktır.⁴⁹⁷

- **Kocanın, çocuğu olabilecek yeterlilikte olmaması:** Bu durum, kocanın, henüz bülüğa ermemiş olması veya üreme konusunda engel oluşturan fizyolojik eksikliklerinin bulunmasından kaynaklanır. Bir erkeğin baba olabilmesi için doldurması gereken asgari yaş için Hanefîler on iki yaşını esas almaktadırlar.⁴⁹⁸ Şafiîlere göre baba olunabilecek asgari yaş on olduğundan⁴⁹⁹ on yaşından daha küçük bir erkek sahih nikâhla evli olduğu eşinden bir çocuğu olduğu takdirde çocuğun nesebi mülâaneye gerek olmaksızın reddedilir.⁵⁰⁰ Günümüzde, nesepteki belirsizliği ortadan kaldırmak için, bireysel farklılıkları da göz önünde bulundurarak kocanın sadece yaşına bakarak değil, ilaveten tıbbî testlerden de yardım alınmalıdır.

Üreme organı eksikliği durumunda ise, öncelikle kocanın testislerinin mevcut olup olmadığına bakılmalıdır. Sperm üretiminin yapıldığı, kadının hamile kalmasını sağlayan organlar testisler olduğu için bu organların eksikliği durumunda mülâaneye gerek olmaksızın nesep reddedilir.⁵⁰¹ Kocanın iktidarsızlığı ise üreme organlarının eksikliği gibi değildir. Baba olabilmek için gerekli olan penis ve testis gibi organları mevcut olduğundan inzal gerçekleşerek bu erkeğin spermalarının rahme ulaşması ve karısının hamile kalması mümkün görülmüştür. İktidarsızlık, tedavisi yapılabilen bir durum olduğundan, çocuğun kocaya ait olduğunu gösteren ek delillerle birlikte iktidarsız erkeklere de nesep ilhak edilebilir. Bu

⁴⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 44; Nevevî, *el-Mecmû*, XVII, 404.

⁴⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 156-157; Kâsânî, *Bedâi*, II, 331-332.

⁴⁹⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 79; Nevevî, *el-Mecmû*, XVII, 403.

⁴⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 156.

⁴⁹⁹ Mâverdî, *el-Hâvi 'l-Kebîr*, XI, 19; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 78-79; Nevevî, *el-Mecmû*, XVII, 401-403.

⁵⁰⁰ Mâverdî, *el-Hâvi 'l-Kebîr*, XI, 159-160; Nevevî, *Ravza*, VIII, 357.

⁵⁰¹ Mâverdî, *el-Hâvi 'l-Kebîr*, XI, 21.

amaçla mahkeme tarafından üroloji uzmanlarının görüşü alınarak veya DNA test sonuçlarına bakılarak karar verilebilir.⁵⁰²

2. Mülâane Yoluyla Nesep Reddi

İslâm hukukunda kişi dokunulmazlığı ve saygınlığı büyük önemi haiz olduğu için bir kimseye zina suçu yöneltip bu iddiasını kendisiyle birlikte dört şahitle ispatlayamayan kişi *kazf/namusa iftira* cezasına çarptırılır.⁵⁰³ Ancak kişinin kendi eşini zina ederken görmesi veya doğacak olan/doğmuş çocuğunun kendisinden olmadığını bilen ve kendisinden başka şahidi de bulunmayan kocanın eşine zina isnadında bulunması bu cezadan istisna edilmiştir. Bu durumda kocanın, karısının zina ettiğine veya doğan/doğacak çocuğun kendisinden olmadığına dair özel lafızlarla yemin etmesi ve karısının da suçlamayı reddederek onu yalanlamasına dayanan mülâane uygulaması yapılır.⁵⁰⁴ Bunun için önce koca Allah adına dört defa yemin eder, beşincisinde eğer yalan söyleyenlerden ise Allah'ın lanetinin kendi üzerine olmasını diler. Sonra da kadın yine dört defa yemin ederek beşincisinde kocası doğru söylüyor ise Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını ister. Böylece mülâane sonucunda koca kazf cezasından, kadın ise zina cezasından kurtulmuş olur.⁵⁰⁵

Sahih bir evlilik akdi bünyesinde, çocuğun ana rahmine düşmesinin evlilikten sonra olduğu düşünülebilecek bir vakitte -ister nikâh devam ederken, isterse boşanma veya ölüm iddeti bitmeden önce- kadın bir çocuk dünyaya getirmişse bu çocuğun nesebi kadının kocasından sabit sayılır. Bu karı koca ile çocuğun biyolojik babası olan erkek, çocuğun zina mahsulü olduğunu itiraf etseler bile, nesep çocuğun hakkı olduğu için, yine kocaya ait olur. Çünkü evlilik bağıyla sabit olan nesep ancak eşlerin karşılıklı lanetleşmeleri sonucunda kocadan düşer. Kadın da zinayı kabul ve ikrar ettiğine göre mülâane yapılamaz. O halde, nesep çocuğun hakkı olduğu için, evli bir kadının dünyaya getirdiği çocuğun, kocadan olması imkân dâhilinde olmasına rağmen, kocaya bağlanamamasının ve evlilik dışı sayılabilmesinin tek yolu mülâanedir.⁵⁰⁶

⁵⁰² Yılmaz, “İslâm Aile Hukukunda Nesebin (Soybağının) Reddi”, s. 43.

⁵⁰³ Nûr 24/4.

⁵⁰⁴ Zeydan, el-Mufasssal, VIII, 321.

⁵⁰⁵ Nûr 24/6-9.

⁵⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 155; Kâsânî, *Bedâi*, III, 246; Bilmen, *Kâmûs*, II, 336; Yerlikaya, “Evlilik Dışı Doğan Çocuğun Velayeti”, s. 96.

Mülâane uygulaması iki sebeple yapılabilir: Ya koca eşine zina isnadında bulunur ve bunu ispatlayacak başka şahitleri mevcut değildir. Ya da eşinin hamileliğinin veya doğurduğu çocuğun kendisinden olmayıp veled-i zina olduğu iddiasıyla nesebini reddedebilir.⁵⁰⁷

Nesebin reddi ve çocuğun babanın nesebinden ayrılması, mülâanenin zorunlu sonucu olmadığı için⁵⁰⁸ mülâanede çocuğun nesebinin reddi söz konusu ise lanetleşme sırasında bu durum açıkça belirtilmelidir.

Ebû Hanîfe'ye göre kocanın, eşine zina isnat etmeksizin onun dünyaya getireceği çocuğun kendisinden olmadığını iddia etmesi, evlilik sebebiyle mevcut olan nesep ilişkisini ortadan kaldıracak güçte değildir. Mülâanenin uygulanabilmesi, zina iddiasının mevcut olmaması sebebiyle mümkün olmadığından çocuk, kocaya nispet edilmeye devam eder. Zina iftirası yoksa mülâane de yoktur, mülâane yoksa nesep reddi de yoktur. Çocuğun, zor kullanma/tecavüz veya şüpheye dayalı cinsel ilişki akabinde doğmuş olması da sonucu değiştirmez.⁵⁰⁹

Yine Hanefîlere göre mülâane esnasında karı koca arasında geçerli bir nikâh akdinin bulunması şarttır. Fâsid veya bâtil nikâhta zevciyet ilişkisi hakikatte mevcut olmadığı için dünyaya gelen çocuğun reddi de mümkün olamamaktadır.⁵¹⁰

Şafiî kaynaklarında ise kocanın, mülâane yaparken, vesveselerine göre hareket etmeyip hangi durumlarda eşinin ve çocuğunun hakkına girmemesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Buna göre nesep reddi bazen vacip, bazen caiz, bazen de haram olabilir:

Mülâanenin Vacip Olması

Koca, eşinin hamileliğinin veya doğurduğu çocuğun kendisinden olmadığını kesin olarak biliyor veya bazı karinelere dayanarak kuvvetle muhtemel görüyorsa çocuğun nesebini reddetmek üzere mülâane yapmalıdır. Mesela yeni evlendiği eşi zifaf olmadığı halde bir çocuk dünyaya getirmişse kendi akrabasının mahremiyet sınırlarını korumak için nesebi reddetmelidir. Çocuğun, kadının önceki kocasından veya tecavüz sonucu olmuş olması muhtemel olduğu için eşine zina isnadında bulunması uygun değildir. Koca, en az bir ay istibra ettikten sonra eşini zina ederken gördü ve kadın, bu zinadan altı ay veya daha uzun bir

⁵⁰⁷ Kâsânî, *Bedâi*, III, 239; Nevevî, *Ravza*, VIII, 342; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 52.

⁵⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 46. وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ اللَّعَانِ قَطْعُ النَّسَبِ

Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 59; XVII, 158.

⁵⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 58, XVII, 99-100; Kâsânî, *Bedâi*, III, 239; İbn Nüceym, *el-Bahr*, IV, 123.

⁵¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 46, XVII, 99-100; Kâsânî, *Bedâi*, III, 241, VI, 255.

süre sonra bir çocuk dünyaya getirdiyse kocanın karısına zina isnadında bulunarak nesebi reddetmesi vaciptir.⁵¹¹

Bu iki durumda bir yabancıyı aileye sokmamak için mülâane yapmak gerekli görülmüştür. Nitekim Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurur: *“Herhangi bir kadın kavmine kendilerinden olmayan birini (zina yoluyla) sokarsa Allah’ın rahmetinden tamamen uzak kalır, Allah onu asla cennetine koymayacaktır. Bile bile (yüzüne bakıp dururken) çocuğunu inkâr eden adama da Allah (kıyamet gününde) görünmeyecek, öncekilerin de, sonrakilerin de gözü önünde onu rezil edecektir.”*⁵¹²

Mülâanenin Caiz Olması

Koca, hanımıyla birlikte olduğu bir tuhr döneminde onun zina ettiğine şahit oldu ise çocuğun, ikisinden de olması mümkün olduğundan kocanın önünde iki seçenek bulunmaktadır: Kendinden olma ihtimalini yüksek görüyorsa mülâane yapmadan evliliğine devam edebilir, bu durumda nesep reddi caiz olmaz. Çocuğun kendinden olmadığı kanaatindeyse eşine zina isnadıyla birlikte çocuğun nesebini nefyedebilir. İkisinden hangisinin daha galip olduğunu bilemiyorsa çocuğun kime benzediğine bakarak karar vermesi daha uygundur.⁵¹³

Mülâanenin Haram Olması

Hanımıyla karı koca hayatı yaşayan bir kocanın, eşinin zina ettiğini görmediği, duymadığı halde sırf çocuk kendisine benzemiyor diye mülâane yapması ve çocuğu reddetmesi ise haramdır. Anne baba beyaz tenli olduğu halde doğan çocuğun siyah olması veya aksi durumda nesebin reddedilip reddedilemeyeceği tartışılmıştır. Sahih görüşe göre böyle bir durumda sırf renk muhalefetinden dolayı çocuğun reddi doğru değildir.⁵¹⁴

Sahih nikâhlı eşlerden doğmuş bir çocuğun, sadece benzerlik kıstasına göre reddi uygun olmadığı gibi, eşlerin doğum kontrol ilaçları, azil veya hamileliği engelleyici diğer tedbirleri almalarına rağmen kadının hamile olması, kocanın kendisinin kısır olduğu iddiasında bulunması gibi gerekçelerle çocuğun nesebini reddetmek de doğru değildir.⁵¹⁵

⁵¹¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 17-18.

⁵¹² Nesâî, “Talâk”, 47; Ebû Dâvûd, “Talâk”, 29.

⁵¹³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 18.

⁵¹⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 18; Nevevî, *Ravza*, VIII, 329.

⁵¹⁵ Sarı, *Lanetleşme Suretiyle Evliliğin Sona Ermesi*, s. 68.

a. Mülâane ile Neseb Reddi İçin Gerekli Şartlar

Hanefî ve Şafîî fakihler mülâane yoluyla neseb reddi için şu şartların sağlanması gerektiğini öne sürmüşlerdir:

- Neseb reddi doğumdan hemen sonra bir an önce yapılmalıdır.

Ebû Hanîfe'ye göre koca, karısının doğurduğu çocuğun kendisinden olmadığını biliyorsa doğumdan sonra susmayıp nesebi reddetmelidir. Kıyasa göre neseb reddinin çocuk doğar doğmaz yapılması gerekse de istihsanen kocaya düşünebilmesi ve ne yapması gerektiğine karar verebilmesi için mühlet vermek uygundur. Bu mühletin ne kadar olacağı konusunda Ebû Hanîfe'den gelen rivayetler farklılık göstermektedir. Hasan b. Ziyâd'dan (ö. 204/819) gelen rivayete göre akıka kurbanının kesilebileceği yedi gün içerisinde neseb reddi yapılmalıdır. Ancak bu rivayet zayıf olup Ebû Hanîfe'nin neseb reddi için bir süre belirtmemiş olduğu görüşü daha doğrudur. Düşünme süresi şahıstan şahsa değişir. Bu süre içerisinde koca, sessiz kalır, tebrikleri kabul eder, çocuğun ihtiyaç duyduğu eşyaları satın alırsa onu ikrar etmiş sayılır ve nesebi reddetme hakkını kaybeder. Bundan sonra çocuğu reddetmek isterse karısıyla mülâane yapabilir; ancak çocuğun nesebi sabit kalmaya devam eder.⁵¹⁶

İmameyn'e göreyse red, nifas müddetinin azamisi olan kırk gün içinde yapılmalıdır. Koca böylesine önemli bir karar verme arifesinde derin bir inceleme, düşünme ve değerlendirmeye muhtaçtır.⁵¹⁷ Koca doğum anında gaib olup sonradan çocuğu öğrenmiş ise Ebû Hanîfe'ye göre doğumun tebrik edildiği birkaç günde, İmameyn'e göre nifas müddetince red hakkı baki kalır. Koca geldiği/öğrendiği anda sanki çocuk yeni doğmuş varsayılır. Ayrıca Ebû Yûsuf'tan nakledilen, sütten ayrılma zamanından önce öğrenmişse kırk günlük nifas süresince nesebi reddedebileceği, çocuk sütten kesildikten sonra öğrenmişse nefy hakkını kaybedeceği rivayeti de vardır.⁵¹⁸

Hanefî fakihlere göre koca, hanımının karnındaki çocuğun zinadan olduğunu iddia ederse kadın doğum yapmadan aralarında mülâane yapılamaz, kocaya ceza da uygulanmaz. Kocanın hanımının karnındaki reddetmesinin bir hükmü yoktur. Çünkü kadının karnında çocuk değil de hava veya su bulunuyor olabilir.⁵¹⁹ Ayrıca anne karnındaki çocuğun nesebinin

⁵¹⁶ Kâsânî, *Bedâi*, III, 246-247; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 78-79.

⁵¹⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 293-296; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 78-79.

⁵¹⁸ Serahsi, *el-Mebsût*, VII, 51-52; Kâsânî, *Bedâi*, III, 246; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 272.

⁵¹⁹ Serahsi, *el-Mebsût*, VII, 45;

anneye bağlanıp babasının belirsiz hale gelmesi çocuk aleyhine verilmiş bir hüküm sayılır. Anne karnındaki çocuğun aleyhine hüküm vermek ise caiz değildir.⁵²⁰ Ebû Hanîfe'ye göre kadın çocuğu doğurunca kocanın tekrar reddetmiş olması da bir anlam ifade etmez. Bu çocuğun nesebi her halükarda kocaya aittir. İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre kocanın nesebi reddinden altı ay veya daha uzun bir süre geçtikten sonra çocuk doğmuşsa hüküm bu şekilde olur. Ancak çocuk altı aydan önce doğarsa, kocanın reddi esnasında ana karnında olduğundan emin olduğumuz için mülâane yapılmasında sakınca kalmaz ve çocuk annesine nispet edilir.⁵²¹

İmam Şafî'ye göre yeme, içme, vakti gelen namazı eda etme, hâkime ulaşamama gibi beşerî ve dinî bir zorunluluk olmadıkça doğumun hemen arkasından çocuğun nesebi reddedilmelidir. Koca imkân bulduğu halde nesebi reddetmemişse artık bu hakkını kaybeder.⁵²² Ancak henüz doğmamış ceninin reddinde bu kadar acele edilmesi şart değildir. Anne karnındaki çocuğun reddi doğuma kadar yapılabilir. Çünkü kadının hamileliğinin yalancı gebelik olması mümkündür.⁵²³

Günümüzde anne karnındaki ceninin kalp atışlarının dinlenmesi, ultrasonla üç boyutlu olarak görüntülenebilmesi mümkündür. Bu bağlamda kocanın, kendisine ait olmadığını iddia ettiği bir hamileliği red için doğumu beklemesine gerek yoktur. Koca eşi hamileyken mahkemeye başvurarak mülâane talebinde bulunur, mahkeme de gerekli incelemeleri yaparak kocanın, baba olup olmadığını belirleyebilir. Öte yandan Ebû Hanîfe ve İmameyn'e⁵²⁴ ait, anne karnında iken nesebi reddedilen çocuk doğduktan sonra tekrar redd-i nesep yapılsa da bu red geçersizdir, görüşüne katılmamaktayız. Söz konusu fetvaya göre koca kendinden olmadığını bildiği, ailesine yabancı olan çocuğun nesebinden asla kurtulamayacaktır. Neseplerin saflığına önem veren İslâm hukukundan beklenen, kocanın kendinden olmayan çocuğu reddetmesine imkân tanınmasıdır.

(وَحُجَّتُنَا) مَا قَالَ فِي الْكِتَابِ أَنَّ نَفْيَ الْحَبْلِ لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي لَعَلَّهُ رِيحٌ

Kâsânî, *Bedâi*, III, 240;

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْفُذْفَ بِالْحَمْلِ لَوْ صَحَّ إِمَّا أَنْ يَصِحَّ بِاعْتِبَارِ الْحَالِ أَوْ بِاعْتِبَارِ الثَّانِي لَا وَجْهَ لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ وَجُودَهُ لِلْحَالِ لِحَوَازِ أَنَّهُ رِيحٌ لَا حَمْلٌ وَلَا سَبِيلٌ إِلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ فِي مَعْنَى التَّعْلِيلِ بِالشَّرْطِ

İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-Kadîr*, IV, 294.

قَوْلُهُ وَلَنَا أَنَّ الْأَحْكَامَ لَا تَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ (أَيْ عَلَى الْحَمْلِ إِلَّا بَعْدَ الْوَلَادَةِ لِإِحْتِمَالِ قَبْلُهَا ، إِذْ يُحْتَمَلُ كَوْنُهُ نَفْخًا أَوْ مَاءً .

⁵²⁰ Mevslî, *el-Ihtiyâr*, III, 170; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, II, 590.

⁵²¹ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 45; Kâsânî, *Bedâi*, III, 240; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 272.

⁵²² Nevevî, *Ravza*, VIII, 359-360.

⁵²³ Nevevî, *Ravza*, VIII, 360.

النَّفْيُ عَلَى الْفَوْرِ، فَلَهُ تَأْخِيرُ نَفْيِ الْحَمْلِ إِلَى الْوَضْعِ لِإِحْتِمَالِ كَوْنِهِ رِيحًا، فَإِنْ أَخَّرَ وَوَضَعَتْ وَقَالَ: أَخَّرْتُ لِاتَّحَقُّقِ الْحَمْلِ، فَلَهُ النَّفْيُ

⁵²⁴ Nesep reddiyle doğum arasında altı aydan fazla süre geçti ise İmameyn reddin mümkün olmadığı kanaatindedir.

- Çocuk, hâkimin ayrılık kararı esnasında hayatta olmalıdır.

Vefat etmiş bir çocuğun nesebinin reddedilip reddedilemeyeceği konusunda fakihler farklı kanaate sahiptirler. Hanefîlere göre çocuğun nesebinin reddedilebilmesi için, hayatta olması şarttır. Bir kimse karısının doğurduğu çocuğu, o çocuğun ölümünden sonra reddederse eşler arasında mülâane yapılsa bile çocuğun nesebi sabit kalır. Nesep ölümle birlikte sabit hale geleceği için red imkânı da ortadan kalkmış olur. Hatta ikiz doğumda çocuklardan biri ölmüş ise diğerinin red imkânı da ortadan kalktığından her iki çocuğun nesebi de kocaya ait olmaya devam eder.⁵²⁵

Şafiî fakihler nesebin reddi için çocuğun hayatta olması gerekmediğini düşünürler. Çocuk vefat etse de babaya nispet edilmeye devam edeceği için, çocuğun kendisinden olmadığını bilen koca -ölmüş olsa da- çocukla ilişkisini kesebilir, onun teçhiz, tekfin ve varsa evlatlarının nafaka yüklerinden ve mirasçı olma durumlarından kurtulabilir. İkiz çocuklardan biri vefat etmişse ikisinin birden nesebini reddedebilir.⁵²⁶

Bu konuda Hanefî mezhebinin görüşüne katılmıyoruz. Koca çocuğun doğumundan yıllar sonra haberdar olsa ve çocuk bu arada vefat etmiş olsa yine kocaya red imkânı tanınmamakta, vefat etmiş bu çocukla hukuken babalık bağına devam ettirmek zorunda bırakılmaktadır. Eşler arasında mülâane yapıp çocuğun nesebinin kocaya bağlı kalması da anlamsızdır. Doğumdan kısa süre sonra çocuğun ölmesi durumunda ise karısının karnındaki çocuğun kendisinden olmadığını düşünen koca tam bir açmazın içine girmektedir. Hanefîler anne karnında iken nesep reddini kabul etmediklerinden koca eşi hamileyken mülâanede bulunamayacaktır. Bebek, doğumdan hemen sonra vefat etmişse yine kocaya red imkânı tanınmamaktadır. O halde koca hiçbir şekilde kendisinden olmayan bu çocuğun nesebinden kurtulamayacaktır.

Şafiîlerin görüşü, doğumdan kısa süre sonra vefat etmiş bir bebek için makul olabilir. Nitekim Şafiî mezhebine göre bir mazeret olmadığı sürece kocanın doğumdan hemen sonra kendinden olmayan çocuğun nesebini reddetmesi gerekir. Koca imkân bulduğu halde nesebi reddetmemişse artık bu hakkını kaybeder.⁵²⁷ Süresiz olarak red hakkı verilirse bu durum,

⁵²⁵ Serahsi, *el-Mebsût*, VII, 52; Kâsânî, *Bedâi*, III, 247; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, II, 589.

⁵²⁶ Nevevî, *Ravza*, VIII, 358-359.

⁵²⁷ Nevevî, *Ravza*, VIII, 359-360.

çocuk ihtiyarlık yaşına gelse bile babanın, çocuğunu reddedebileceği anlamına gelir⁵²⁸ ki bunun da makul olmayacağı açıktır.

- Çocuğun nesebi daha önceden doğrudan ya da dolaylı biçimde ikrar edilmemiş olmalıdır.

Nesep reddinden önce kocanın bir şekilde ikrarda bulunmamış olması şarttır. Çünkü nesep rücu kabul etmez ve bir kere sabit hale gelince reddedilemez. Açıkça olmasa da dolaylı olarak nesep ikrarında bulunulmuşsa yine red imkânı kaybedilmiş demektir. Doğumdan veya gebeliği öğrendikten sonra rıza alameti olabilecek davranışlarda bulunmak, doğum sonrası tebrikleri kabul etmek dolaylı ikrar sayılır.⁵²⁹

- Çoğul gebeliklerde çocuklardan her birinin nesebi reddedilmelidir.

Koca bu çocuklardan birinin nesebini ikrar etmiş ise diğerlerininkini de kabul etmiş sayılır. Zira çoğul gebeliklerde çocuklardan birinin nesebinin sabit, diğerinin/diğerlerinin nesepsiz olması akla aykırıdır. Kadın aynı anda iki çocuk dünyaya getirir, koca ilk doğan çocuğu kabul eder, ikinciye reddederse eşler mülâane yapsa bile iki çocuk da kocaya ait olur. Koca birinci çocuğu reddeder, ikinciye kabul ederse bu halde de iki çocuk kocaya ait olur ve kocaya kazf cezası uygulanır.⁵³⁰ İkizlerin nesep reddi konusunda, tek bir doğumla değil de aradan altı aydan az süre geçmişken bir çocuğun daha doğması konusu da tartışılmıştır. Hanefîler anne karnındaki çocuğun reddini kabul etmedikleri için⁵³¹ karı koca arasında lanetleşme yapıldıktan ve çocuğun nesebi anneye verildikten kısa süre sonra kadının bir çocuk daha dünyaya getirmesi ihtimalinde, ayrıldıktan sonra tekrar mülâane yapılamaması sebebiyle ikinci çocuğun nesebinin reddedilemeyeceğini, ikiz oldukları için ilk çocuğun reddinin de imkânsız hale geleceğini savunurlar. Zira doğumları arasında altı aydan az fark bulunan kardeşler ikizdirler, aynı anda ana rahmine düştükleri için birinin nesebi sabit olunca diğerininki de sabit olur. Nesebin reddinde değil, ispatında ihtiyat gösterilmelidir. Öte yandan koca, ikizlerin her birinin nesebini reddeder, ancak mülâane yapmadan önce çocuklardan biri ölürse, Hanefîlere göre hayatta olan çocuk üzerine eşiyle mülâane yapsa bile -ölümle red imkânı ortadan kalktığı için- her iki çocuğun nesebi de kendisine ait olur.⁵³²

⁵²⁸ Kâsânî, *Bedâi*, III, 247. وَخَرَجَ عَنْ حَالِ الصَّغْرِ فَلَوْ احْتَمَلَ النَّفْيَ بَعْدَ ذَلِكَ لَاحْتَمَلَ بَعْدَهَا صَارَ شَيْخًا وَذَلِكَ قَبِيحٌ

⁵²⁹ Serahsi, *el-Mebsût*, VII, 52, 58, XVII, 99; Kâsânî, *Bedâi*, III, 247, VI, 255; Nevevî, *Ravza*, VIII, 359.

⁵³⁰ Serahsi, *el-Mebsût*, VII, 46; Kâsânî, *Bedâi*, III, 247; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 171; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 79.

⁵³¹ Serahsi, *el-Mebsût*, VII, 49.

⁵³² Serahsi, *el-Mebsût*, VII, 46-47; Kâsânî, *Bedâi*, III, 247.

Şafîî hukukçulara göre çoğul gebeliklerde koca eşiyle lanetleşir ve çocukların nesebini reddeder. Eğer bir çocuğu ikrar, diğerini/diğerlerini reddederse -hepsi aynı gebeliğe ait olduğu için- söz konusu çocuklar kocaya ilhak edilir. Nesebin reddinde değil, ispatında ihtiyatla hareket edilmesi gerektiği için nesebi reddedilen çocuk, nesebi ikrar edilene tabi kılınır. Koca, karısı hamileyken mülâane yapmış ve araları altı aydan az olmak üzere iki çocuk dünyaya gelmişse bu takdirde mülâane esnasında mevcut oldukları için çocukların ikisi de reddedilmiş olur. Bir çocuğun doğumunun ardından mülâane ile eşlerin ayrılması ve çocuğun nesebinin reddinin akabinde kadının altı ay geçmeden bir çocuk daha dünyaya getirmesi halinde anne karnındaki çocuğun da reddedilmesi gerekir. Koca bu ikinci doğan çocuğun nesebini red değil de ikrar ederse her ikisi de kocaya ait olurlar. Çünkü nesebin reddinde değil, ispatında ihtiyatla amel edilmelidir.⁵³³

Nadiren de olsa iki ayrı yumurtanın farklı zamanlardaki cinsel ilişki sonucu salınan, farklı erkeklere ait spermle döllenmesi sonucu ikiz gebelik oluşması mümkün olduğundan⁵³⁴ nesep reddinde ikiz çocukların birlikte red veya kabulü pek isabetli görünmemektedir. Nadir yok hükmündedir; fakat dünyaya gelen çocukların babalarının doğru şekilde tespit edilmesi önem arzeder. Meselenin yargıya intikali halinde ek tahlil ve testler yardımıyla çoğul gebeliklerde babalık tespiti yapılarak ona göre karar verilmesi uygundur. İster birden çok çocuğun aynı anda doğması, ister doğumları arasında altı aydan az süre bulunması, ister çocuklardan birinin ölü doğması/ölmesi sonucu değiştirmeyecektir.

Şunu da belirtmek gerekir ki tespit edebildiğimiz kadarıyla ikiz bebeklerin doğumları arasında geçen en uzun süre 84 gündür.⁵³⁵ Buna göre en uzun hamilelik süresinin altı ay olması kabulünden yola çıkılarak ikiz bebekler arasında altı ay fark bulunabilir, demek tıbben doğrulanmış bir bilgi değildir.

- Nesebin sübûtuna şer'an hükmedilmemiş olmalıdır.

Sadece Hanefîlerin kabul ettiği bu şarta göre çocuğun babasına ilhakı anlamına gelen her mahkeme kararı, çocuğun nesebinin sübûtuna ve dolaylı olarak nefyin imkânsızlığına delalet eder. Mesela koca, eşinin dünyaya getirdiği çocuğun kendisinden olmadığını iddia etse, ancak hâkim huzurunda mülâane yapılmadan önce üçüncü bir şahıs çocuğun nesebine dil uzatıp zinadan olduğu iddiasında bulunsa, durum mahkemeye taşınsa ve hâkim bu kişiye kazf

⁵³³ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 84; Nevevî, *el-Mecmû'*, XVII, 421-422.

⁵³⁴ Gelişen-Gültekin, "Çoğul Gebelikler", s. 425.

⁵³⁵ <https://www.jinekolognet.com/cogul-gebelik-istatistikleri.asp> (Erişim tarihi: 16.12.2021).

cezası verse mahkeme sadece kadının suçsuz olduğuna hükmetmiş olmaz; aynı zamanda çocuğun zinadan olmadığına, kocanın çocuğu olduğuna da hükmetmiş olur. Dolayısıyla mahkeme kararıyla sabit hale gelen nesep bundan sonra mülâane yoluyla reddedilemez.⁵³⁶

Şafilere göre mahkeme kararları çocuğun nesebiyle doğrudan ilgili olmadıkları için bu amaçla kullanılmamalıdır. Hâkimin, hükmünü verirken çocuğun nesebinin aklına bile gelmemiş olması muhtemeldir.⁵³⁷

b. Mülâanenin Sonuçları

Mülâane uygulaması aşağıdaki sonuçları doğurur:

- Eşler arasındaki evlilik birliğinin sona ermesi ve ebedi haramlık
- Kocadan kazf ve kadından zina haddinin düşmesi
- Nesebin kocayla bağlantısının kalmaması, çocuğun annesine nispet edilmeye başlanması⁵³⁸

Konumuz itibarıyla bizi doğrudan ilgilendiren, neseple ilgili olan son maddedir.

Çocuğun nesebinin mülâanenin hangi aşamasında kocadan ayrıldığı noktasında farklı ihtihadlar ortaya konmuştur. Hanefîlerin çoğunluğuna göre çocuğun nesebi, hâkimin tefrik kararı vermesiyle kocadan düşer ve anneye ilhak edilir, hâkimin çocuğun nesebinin düştüğünü açıkça belirtmesine gerek yoktur. Hanefî fakih İmam Ebû Yûsuf'a göre sadece mülâanenin uygulanması ile değil, hâkimin nesebin düştüğünü açıkça ifade etmesi ile nesep reddedilmiş olur. Yine Hanefîlerden İmam Züfer'e göreyse hâkimin açıkça ifade etmesine gerek olmaksızın eşler arasında mülâanenin tamamlanması ile çocuğun nesebi kocadan düşer. İmam Şafîî, kadının mülâane yapmasına gerek olmaksızın, kocanın mülâane sözlerini tamamlaması ile çocuğun nesebi kocadan düşer, görüşüne sahiptir.⁵³⁹

Mülâanenin nesep reddini de içermesi halinde, bu uygulamadan sonra koca ile çocuk arasındaki nesep bağı kesilir, çocuk sadece annenin nesebine bağlanır. Bu durumda, ileride mülâane yapan kocanın yalan söylediğini itiraf edip çocukla aralarında tekrar nesep ilişkisinin

⁵³⁶ Kâsânî, *Bedâi*, III, 248; Diğer örnekler için bk. İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, II, 590; Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 425.

⁵³⁷ Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 426-427.

⁵³⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 270-272; Nevevî, *Ravza*, VIII, 331; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 71-72; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 74-77.

⁵³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 43, 59; Kâsânî, *Bedâi*, III, 244; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 71; Zeydan, *el-Mufasssal*, VIII, 391-392.

kurulması ihtimalinden hareketle ihtiyaten, miras hakkı ve nafaka mükellefiyeti sona ermiş olmakla birlikte bazı açılardan hâlâ ikisi arasında baba-çocuk ilişkisi devam ediyor kabul edilir. Nesebi reddedilen çocuk ile mülâane yapan koca arasında uygulanmaya devam eden ahkâm şunlardır:⁵⁴⁰

- Birbirleri lehine şahitlik yapmaları caiz değildir.

- Nesebi reddedilen çocukla onu reddeden baba ve onun akrabası arasında kan, sıhrî hısımlık ve süt hısımlığından doğan evlilik engelleri geçerliliğini korur. Evlenme yasağı açısından aralarında sanki hiç mülâane yapılmamış gibi kabul edilir.

- Mülâane yapan koca, bu çocuğu kasten öldürse kendisine kısas cezası tatbik edilmez. Çocuk, annesi bu kocanın nikâhı altında iken dünyaya geldiği için şüphe oluşmuştur. Şüphe ile de hadler düşürülür.

- Birbirlerine zekât veremezler.

- Mülâane neticesinde çocuğun baba yönünden nesebi sabit olmasa bile, mülâane yapan koca vefat etmedikçe çocuğun nesebini bir başkası iddia edemez. Çünkü koca, kendi kendini yalanlayarak tekrar babalık talebinde bulunabilir. Kocanın vefatından sonra bir başkası, zinadan olduğunu söylemeden çocuğun nesebini iddia edebilir.

⁵⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi*, III, 248; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, II, 592; Bilmen, *Kâmûs*, II, 337; Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 455.

B. Türk Pozitif Hukukunda Nesebin Reddi

Türk Medeni Kanunu'nda zikredilen babalık karinesi⁵⁴¹ doğuran kadının anneliği karinesinde olduğu gibi kesin değil, tam tersine aksi ispatlanabilen adi/basit bir karinedir.⁵⁴² Dava yoluyla babalık karinesinin çürütülmesi ve böylece çocukla baba arasındaki soybağının ortadan kaldırılmasına *soybağının reddi* denir. Çocuk ile baba arasında kurulmuş olan soybağının ortadan kaldırılmasının tek yolu, soybağının reddi davasıdır.⁵⁴³ Tek taraflı irade beyanıyla, eşlerin anlaşması yoluyla veya başka bir dava ile soybağının reddedilmesi mümkün değildir.⁵⁴⁴

Medeni Kanun, soybağının red davasında, çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmesi ile evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşme hallerini farklı değerlendirerek ikili bir ayrıma gitmiştir. Buna göre babalık karinesinin çürütülebilmesi için şu şartlar aranır:

- **Çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmesi** (Güçlendirilmiş babalık karinesinin çürütülmesi): Evlenmeden başlayarak en az yüz seksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üç yüz gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır.⁵⁴⁵ Bu süre içinde doğan çocuğun kocadan olduğuna dair karine o kadar güçlüdür ki bunun aksini iddia eden davacı ağır bir ispat yükü altına girmiş demektir. Kocanın baba olmadığını iddia eden davacı bunu iki şekilde kanıtlayabilir:

* Cinsel ilişkinin imkânsızlığı: Davacı, doğumdan önceki üç yüz gün ile yüz seksen gün arasındaki 121 günlük döllenme dönemi adı verilen dönemde kocanın, karısıyla cinsel ilişkide bulunmasının fiilen olanaksız olduğunu ispatlayarak babalık karinesini çürütebilir. Günümüzde tıp biliminin gelişmesi sonucu döllenmenin gerçekleşmesi muhtemel olarak görülen tarih 10-12 güne kadar inmiş olup davacının, bu kritik günler boyunca karı koca arasında cinsel birlikteliğin gerçekleşmesinin imkânsızlığını ispatlaması yeterli görülmüştür.⁵⁴⁶

⁵⁴¹ TMK, 285.

⁵⁴² Acabey, *Soybağı*, s. 117; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 26; Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 365.

⁵⁴³ Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 335; Paksoy, “Soybağının Reddi”, s. 354-355.

⁵⁴⁴ Turan, “Soybağının Reddi Davası ve Yapay Döllenme, Tüp Bebek ve Taşıyıcı Annelik Hallerinde Soybağının Belirlenmesi ve Reddi” <https://www.jurix.com.tr/article/21267> (Erişim tarihi: 27.10.2021).

⁵⁴⁵ TMK, 287.

⁵⁴⁶ Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 45; Paksoy, “Soybağının Reddi”, s. 357.

* İlliyet bağının yokluğu: Davacı, karı koca arasında cinsel ilişkinin varlığını kabul etmekle birlikte bu ilişki ile çocuğun doğumu arasında illiyet bağının mevcut olmadığını kanıtlayarak da soybağını reddedebilir. Kadının daha önceden zaten gebe olduğunu, kocanın üreme yeteneğine sahip olmadığını veya çocuğun başka bir ırka ait özelliklere sahip olduğunu ispatlayarak babalık karinesini çürütebilir. Davacı, çocuğun kocadan olmadığına dair kanaat oluşturacak maddi delilleri ortaya koyabilirse hâkim, kan muayenesi veya genetik incelemeler yaptırma yoluna gider.

- **Çocuğun ana rahmine evlilikten önce veya ayrılık sırasında düşmesi** (Zayıflatılmış babalık karinesinin çürütülmesi): Davacının böyle bir durumda sadece çocuğun, evlilikten önce veya ayrılık esnasında oluştuğunu ispatlaması yeterlidir, başka delil getirmesi gerekmez.⁵⁴⁷ Çünkü bu durumdaki karine evlilik içinde ana rahmine düşmesindeki karineye göre oldukça zayıftır.

- Çocuğun evlilikten önce ana rahmine düşmesi: Çocuk, evliliğin kurulmasından itibaren 180 gün geçmeden doğmuşsa evlilikten önce ana rahmine düşmüş sayılır. Sadece nikâh ve çocuğun doğum tarihi ibraz edilerek başka delile gerek kalmaksızın babalık karinesi çürütülebilir.

- Çocuğun ayrılık sırasında ana rahmine düşmesi: Davacının, annenin gebe kalmasının muhtemel olduğu 10-12 günlük dönemde, eşlerin fiilen ayrı yaşadıkları bir zamanda çocuğun ana rahmine düştüğünü ispatlaması gereklidir.

- Babalık karinesinin yeniden canlanması: Bir kadının evlilik öncesi veya ayrı yaşama esnasında gebe kalmış olması, çocuğun babasının kocadan farklı bir erkek olduğunu düşündürse de çocuğun babasının koca olması da muhtemeldir. Kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu dair inandırıcı deliller varsa babalık karinesi yeniden canlanır.⁵⁴⁸ Örneğin kadının gebe kaldığı dönemde sonradan evlenecek olan bu çiftin beraber yaşıyor olmaları, inandırıcı bir kanıt olarak değerlendirilebilir.⁵⁴⁹

⁵⁴⁷ TMK, 288/1.

⁵⁴⁸ TMK, 288/2.

⁵⁴⁹ Güçlendirilmiş ve zayıflatılmış babalık karinesinin çürütülmesi için bk. Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 44-49; Paksoy, “Soybağının Reddi”, s. 357-359; Turan, “Soybağının Reddi Davası ve Yapay Dölllenme, Tüp Bebek ve Taşıyıcı Annelik Hallerinde Soybağının Belirlenmesi ve Reddi” <https://www.jurix.com.tr/article/21267> (Erişim tarihi: 27.10.2021).

Soybağının reddi davasını açma hakkı, öncelikle kocaya, sonra çocuğa ve belli şartlar sağlanırsa kocanın altsoyu, anne babası yanında babalık iddiasında bulunan kişiye tanınmıştır.⁵⁵⁰

Nesep reddi davası koca tarafından açılmışsa davalı, anne ve çocuktur. Bu davada davalı çocuk ile annenin menfaatleri çatıştığı için çocuk, bir kayyım tarafından temsil edilir.⁵⁵¹ Koca bu davayı, doğumu ve baba olmadığını veya annenin gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır.⁵⁵² Ancak sürenin geçirilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa bu sebebin ortadan kalktığı tarihte bir yıllık hak düşürücü süre işlemeye başlar.⁵⁵³

Davayı açan kişi çocuk ise davalılar, anne ve kocadır.⁵⁵⁴ Çocuk ergin olmasından itibaren en geç bir yıl içinde bu davayı açmalıdır.⁵⁵⁵

Davayı kocanın altsoyu, annesi, babası veya çocuğun babası olduğunu iddia eden kişi açacaksa bu kişiler, doğumu ve babanın ölüm, ayırt etme gücünü kaybetme veya hakkındaki gaiplik kararını öğrenmelerinden itibaren bir yıl içinde davayı açmalıdırlar.⁵⁵⁶ Ergin olmayan çocuğa atanan kayyım ise davayı, atama kararının kendisine ulaşmasından itibaren bir yıl içinde açmalıdır.⁵⁵⁷

Davacının soybağının reddine dair talebi mahkeme tarafından kabul edilirse anneyle olan soybağında değişiklik olmazken çocukla koca arasındaki soybağı geçmişe etkili olarak doğumdan itibaren ortadan kalkar. O güne kadar geçerli olan babalık karinesi artık hüküm ifade etmemeye başlar.⁵⁵⁸ Çocukla koca arasındaki hukukî soybağı ortadan kalkınca çocuk, kocanın soyadını taşıma, mirasını alma ve vatandaşlığına tabi olma haklarını kaybeder.⁵⁵⁹

⁵⁵⁰ TMK, 286/1, 291/1; Acabey, *Soybağı*, s. 134-145; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 28-36; Paksoy, “Soybağının Reddi”, s. 360-363.

⁵⁵¹ Şıpka- Arıdemir, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri”, <https://www.jurix.com.tr/article/19585> (Erişim tarihi: 25.10.2021).

⁵⁵² TMK, 289/1.

⁵⁵³ TMK, 289/3.

⁵⁵⁴ TMK, 286/2.

⁵⁵⁵ TMK, 289/2.

⁵⁵⁶ TMK, 291/1.

⁵⁵⁷ TMK, 291/2.

⁵⁵⁸ Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 49-50; Paksoy, “Soybağının Reddi”, s. 369.

⁵⁵⁹ Acabey, *Soybağı*, s. 153.

İKİNCİ BÖLÜM
NESEBİN DİNÎ VE HUKUKÎ SONUÇLARI

Nesebin sübûtu ile birlikte birtakım sonuçların da ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu sonuçlar fûru-ı fıkıh eserlerinde oldukça ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu bölümde, sabit olan neseb bağının ortaya çıkardığı sonuçlar arasından öncelikle ibadetlerde nesebin etkisi ortaya konmaya çalışılacak; ardından kamu hukuku bölümlerinden ceza ve yargılama hukuklarına yansımaları incelenecektir. Özel hukuk başlığı altında ise şahıs, aile, miras ve borçlar hukukunda nesebe dair meseleler ele alınacaktır.



I. NESEBİN İBADETLE İLGİLİ SONUÇLARI

Fıkıhın ibâdât bölümünde kulun Allah Teâlâ'ya karşı sorumluluklarından bahsedilir. Bu bölümde namaz, zekât, fitre, sadaka, kurban ve vakıf ibadetleri üzerinde nesep ilişkisinin nasıl etki ettiği konusu irdelenecektir.

A. Namaz

Klasik kaynaklarda imametin sıhhati için imamın taşıması gereken özelliklerden bahsedilir. Bu özelliklerden biri de imamlık yapacak kişinin veled-i zina olması meselesidir.

Veled-i zinanın imam olabileceği hakkında Hanefî ve Şafîî fakihler hemfikir olmakla birlikte kıldırılan bu namazın mekruh olup olmadığı ve böyle olmayan biri varken zina ilişkisinden doğan kişinin imam olup olamayacağı tartışılmıştır.

Hanefî fakihlere göre veled-i zinanın imamlığı mekruh olmakla birlikte caizdir, kendisine uyulabilir. Bu iktidanın mekruh olma sebebi, hem veled-i zinanın, dinin ahkâmını öğretecek ve onu terbiye edecek bir babasının olmaması sebebiyle genellikle cahil kalması⁵⁶⁰ hem de insanların veled-i zinanın arkasında namaz kılmak istememeleri, dolayısıyla böyle bir imamın, cemaatin azalmasına sebebiyet verme ihtimalidir.⁵⁶¹

İmam Şafîî'den, babası belli olmayan kişinin imam olarak tayin edilmesinin mekruh olmakla birlikte böyle birinin arkasında namaz kılan cemaatin namazının geçerli olduğu ve iade gerekmediği görüşü nakledilmekle birlikte⁵⁶² mezhepte veled-i zinanın imamlığının mekruh olmadığına dair de bir görüş vardır. Bununla birlikte veled-i zina dışındakiler ondan daha evladır.⁵⁶³

B. Zekât

Gerek Hanefîlerce⁵⁶⁴, gerek Şafîîlerce⁵⁶⁵ usul ve fûru adı verilen akrabanın birbirlerinden zekât alıp vermeleri caiz görülmemiştir. Yani bir kimse ihtiyaç durumunda

⁵⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, I, 41; Kâsânî, *Bedâi*, I, 157; Zeylai, *Tebyîn*, I, 134; İbn Nüceym, *el-Bahr*, I, 369.

⁵⁶¹ Kâsânî, *Bedâi*, I, 156; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 58.

⁵⁶² Mâverdî, *el-Hâvi 'l-Kebîr*, II, 322.

⁵⁶³ Nevevî, *el-Mecmû'*, IV, 290; Remlî, *Nihâyetu 'l-Muhtâc*, II, 182.

⁵⁶⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 111; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 120; İbn Nüceym, *el-Bahr*, II, 262; İbn Âbidîn, *Reddu 'l-Muhtâr*, II, 346; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 155.

⁵⁶⁵ Mâverdî, *el-Hâvi 'l-Kebîr*, VIII, 535; Nevevî, *el-Mecmû'*, VI, 229.

nafakalarını karşılamak zorunda olduğu annesi, babası, ninesi, dedesi, çocuğu veya torunundan zekât alamaz ve onlara zekât veremez.

Küçüklük, fakirlik ve müzmin hastalık nedeniyle nafaka vermekle yükümlü olunan akrabaya zekât verilememesi hükmünün gerekçesi olarak şu hususlar zikredilmiştir:

- Aralarında cüziyet münasebeti bulunmaktadır.
- Birbirleri lehine şahitlikleri geçersizdir.
- Birbirlerinin mallarından yaptıkları hırsızlık olayında el kesme cezası tatbik edilmez.⁵⁶⁶

- Aralarında menfaat birlikteliği olduğu için zekâtın şartlarından olan temlik tam olarak gerçekleşmemiş olur.⁵⁶⁷

- Zekât veren kişi verdiği zekâtta bir menfaat elde etmemelidir. Oysaki böyle yakın akrabasının birbirlerinden menfaat elde edecekleri açıktır.⁵⁶⁸ İhtiyaç sahibi usul veya fûruuna zekât veren bir şahıs, ödemesi gereken nafaka borcundan kurtulmuş olarak kendine yarar sağlamaktadır. Hâlbuki mükellefin sorumluluğu, zekât malını tamamen mülkiyetinden çıkarmaktır.⁵⁶⁹

Şafîî fakihlere göre aralarında nafaka sorumluluğu bulunan kişilerin birbirlerinden zekât alma ihtimalleri vardır. Şöyle ki zekâtın ödenme kalemlerinden olan fakir ve miskin dışındaki sınıflardan birine dâhil olan usul veya fûrua zekât verilebilir. Mesela zekât memuru, mükateb köle, mücahid veya borçlu olan bir kimse, bu sıfatları sebebiyle, babasından, dedesinden, oğlundan veya torunundan zekât alabilir.⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 120.

⁵⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi*, II, 49; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 111; Meydâmî, *el-Lübâb*, I, 155.

⁵⁶⁸ Kâsânî, *Bedâi*, II, 49; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 120.

⁵⁶⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, 535, X, 519; Nevevî, *el-Mecmû*, VI, 229; İbn Nüceym, *el-Bahr*, II, 262.

⁵⁷⁰ Nevevî, *el-Mecmû*, VI, 229.

قَالَ أَصْحَابُنَا لَا يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى وَلَدِهِ وَلَا وَالِدِهِ الَّذِي يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ لِعَلَّتَيْنِ (أَحَدَاهُمَا) أَنَّهُ غَنِيٌّ بِنَفَقَتِهِ (وَالثَّانِيَةِ) أَنَّهُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ يَجْلِبُ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا وَهُوَ مَنْعُ وَجُوبِ النِّفَقَةِ عَلَيْهِ قَالَ أَصْحَابُنَا وَيَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ مِنْ سَهْمِ الْعَامِلِينَ وَالْمُكَاتِبِينَ وَالْغَارِمِينَ وَالْغَزَاةِ إِذَا كَانَا بِهَذِهِ الصِّفَةِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمُؤَلَّفَةِ إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ لِأَنَّهُ نَفْعٌ يَحْدُثُ إِلَيْهِ وَهُوَ إِسْقَاطُ النِّفَقَةِ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ جَازَ دَفْعُهُ إِلَيْهِ.

Ayrıca bk. Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VIII, 535.

C. Fitre

Ramazan ayının sonu itibarıyla aslî ihtiyaçlarının dışında nisap miktarı mala sahip bulunan her Müslümana düşen bir yükümlülük olan fitre Hanefî mezhebince *velâyet* kimin sorumluluğundaysa ona vacip olur. Bu bağlamda bir şahıs, hem kendisinin hem de bülüğ çağına ermemiş çocuklarının fitır sadakasını vermekle yükümlüdür.⁵⁷¹ Baba, fitreyi, varsa ergen olmamış çocuğunun malından öder, yoksa bu meblağı kendi malından karşılamak zorundadır.⁵⁷²

Kişinin, ergenlik çağındaki çocukları, anne babası ve diğer akrabası için fitre vermesi ise şart değildir.⁵⁷³ Eğer fakir ve akıl hastası oldukları için velâyet babaya/oğula geçtiyse fitre verme mükellefiyeti de o kişiye geçmiş olur.⁵⁷⁴

Şafîî fakihlere göre fitır sadakası için *nafakanın* kimin sorumluluğunda olduğuna bakılır. Kişi, akrabalık yoluyla nafakasını ödemek zorunda olduğu yakınlarının fitır sadakasını da öder. Nesep yoluyla nafakası verilmesi gereken akraba, usul ve fûrudur.⁵⁷⁵ Bu akraba varlıklı iseler fitrelerini kendi mallarından verirler. Hem yoksul hem de bülüğ çağına ermemiş, akıl hastası veya müzmin hasta iseler nafakalarını yüklenen kişi, fitır sadakalarını da öder.⁵⁷⁶

Fitır sadakasının verilebileceği yerler, zekâtın sarf kalemleriyle aynıdır. Zekât verilemeyen kişilere, fitır sadakası da verilmesi caiz olmadığı için ihtiyaç sahibi olsalar bile usul ve fûru konumunda olan akrabaya fitre verilemez.⁵⁷⁷ Bu şekilde dolaylı olarak kişinin kendisine menfaat sağlaması önlenmiştir.

D. Sadaka

Zekât ve fitır sadakası dışında kalan nafîle/tatavvu sadakanın usul ve fûru da dâhil mali sıkıntı içinde olan akrabaya verilebileceğinde Hanefî ve Şafîî fakihler hemfikirdir. Hatta

⁵⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, III, 102-103.

⁵⁷² Kâsânî, *Bedâi*, II, 71.

⁵⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, III, 105; Kâsânî, *Bedâi*, II, 72.

⁵⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi*, II, 72; Mevsîlî, *el-Ihtiyâr*, I, 123.

⁵⁷⁵ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, I, 301; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, II, 114.

⁵⁷⁶ Mâverîdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, III, 352-353; Nevevî, *Ravza*, II, 293.

⁵⁷⁷ İbn Nüceym, *el-Bahr*, II, 262; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, II, 346.

muhtaç durumdaki akrabaya yardımda bulunmak yabancıya vermekten daha faziletlidir. Çünkü burada hem sadaka hem de sıla-i rahim sevabı alınması umulur.⁵⁷⁸

Nafile sadakanın, nafakasıyla sorumlu olunan kişiye dahi verilmesi mümkündür. Ancak bu durumda verilen sadakayı nafakadan saymamak, nafakayı ayrıca karşılamak esastır.⁵⁷⁹

Şafiî fakihler sadakanın, muhtaç akrabaya en yakından başlanarak verilmesi gerektiğini belirterek şöyle bir sıralamadan bahsetmişlerdir: Öncelikle erkek kardeş, kız kardeş, amca, dayı gibi zî rahim mahrem akrabadan başlanır. Ardından amcaoğulları gibi mahrem olmayan zî rahim yakınlarla sadaka ulaştırılır.⁵⁸⁰

E. Kurban

Kurban konusunda tartışılan konularından biri, kesilen hayvanın etinden kurban sahibi ve aile efradının yemesi meselesidir.

Kurban bayramında kesilen ve *udhiyye* adı verilen kurban, çocuğun doğumunda kesilmesi sünnet olan *akika* kurbanı ve *şükür* amacıyla kesilen kurbanların etinden, kurban sahibi yiyebileceği gibi aile halkına yedirmesinde de sakınca yoktur.

Adak kurbanlarının etlerinden ise bu kurbanları kesenler ve bunların bakmakla yükümlü bulunduğu kimseler yani usul ve fûruu yiyemezler. Bir şekilde yedikleri takdirde o miktarın karşılığını tasadduk etmeleri gerekir.⁵⁸¹

F. Vakıf

İslâm toplumlarında Allah’a yakın olmanın bir vesilesi olarak görülen vakıflar, çeşitli yönlerden ayrımlara tabi tutulmuş olup bu ayrımlardan biri de vakfedilen maldan istifade edenler bakımından yapılmış olandır. Buna göre vakıflar hayrî ve zürrî olmak üzere iki kısımdır.

⁵⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi*, II, 50; Nevevî, *el-Mecmû*’, VI, 238; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtac*, IV, 196.

⁵⁷⁹ Nevevî, *el-Mecmû*’, VI, 238; İbn Nüceym, *el-Bahr*, II, 262; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtac*, IV, 196.

⁵⁸⁰ Nevevî, *Ravza*, II, 341-342; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtac*, IV, 196; Remlî, *Nihâyetu’l-Muhtâc*, VI, 173.

⁵⁸¹ Kâsânî, *Bedâi*, II, 226, V, 80; Nevevî, *Ravza*, III, 222-224; İbn Nüceym, *el-Bahr*, III, 76, VIII, 199, 203; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtac*, VI, 134, 139; İbn Âbidîn, *Reddu’l-Muhtâr*, VI, 237.

Hayrî vakıflar, vakıf gelirlerinin iyilik ve hayır yolunda harcanması amacıyla kurulan vakıflardır. Doğrudan doğruya Allah’a yaklaşma/kurbet kastıyla tesis edilen hayrî vakıflarda kişi, herhangi bir mülkünü ya bütün insanların yararlanması için cami, yol, hastane, yetimhane gibi müesseselere ya da fakir, yetim gibi belirli gruplara tahsis eder.

Zürri (ehlî, evlatlık) vakıflar ise son kısmı hayır cihetine yönelik olsa da vâkıfın, vakıf gelirlerini ilk olarak kendisinin veya bir başkasının zürriyeti gibi sonlu ve sayıları belli kişilere bağladığı vakıftır. Zürri vakıflar, vâkıfın çocuklarına, onların çocuklarına nesiller boyu şart kılınabildiği gibi, başka bir kişinin zürriyetine de bağlanabilir. Bu kişilerin nesli tükenince vakıf, asıl gaye olan fakirlere bağlanır.⁵⁸²

Nesebin hukukî sonuçlarından biri de zürri vakıflarda lehtar olabilmeyi sağlamasıdır. Vâkıfın vakfederken kullandığı ifadeler, vakıftan kimlerin yararlanacağını belirleme noktasında son derece etkilidir. Bu anlamda vakıf yapan kişi veled, nesil, zürriyet, akraba, ehil, batın gibi lafızlar kullanmış olabilir. Bu konu klasik İslâm hukuku metinlerinde meseleci metotla oldukça ayrıntılı bir şekilde irdelenmiş; bu ifadelerin hangi çocuk veya torunları içine aldığı, kız çocuk ve kız torunların vakfın kapsamına girip girmediği, hangi lehtarın ne zaman, ne şekilde ve hangi sıra ile vakıftan yararlanabileceği konusunda zengin bir literatür oluşmuştur.⁵⁸³

Zürri vakıflar konusunda tartışılan alanlardan biri de vâkıfın ebedi bir yön zikretmeksizin sadece aile üyeleri gibi sonu gelmesi kuvvetle muhtemel belirli şahıslara vakfetmesidir. İmam Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed’e göre vakıf lehtarının kıyamete kadar belirlenmesi ve ebediliği gösteren lafzın kullanılması zorunludur. Yakın akraba gibi belirli şahısların mevkûf aleyh olarak belirlenmesinde bir sakınca olmamakla birlikte neslin inkırazından sonra vakıftan yararlanacaklar arasında mutlaka vakfın kesintisiz olarak kıyamete kadar süregelmesini sağlayacak mescitler, fakirler gibi bir mevkûf aleyhin belirlenmesi, vakfın geçerlilik şartıdır.

İmam Ebû Yûsuf’a göre vakıf geliri ebedi bir yöne tevcih edilmemiş, sınırlı ve süreli bir şekilde tayin edilmiş olsa bile vakıf muamelesindeki devamlılık manasının ve vakfın temel

⁵⁸² Zuhaylî, *el-Vesâyâ ve'l-Vakf*, s. 140; Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 200-201; Akman, *Eski Vakıflar Hukuku ve İdaresi*, s. 81-82; Kaya, *Aile Vakıfları*, s. 48-49.

⁵⁸³ Zürri vakıflarda kullanılan lafızlar ile bu lafızların kapsamına aldıkları şahıslar hakkında bk. Nevevî, *Ravza*, V, 334-340; ; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 242-245; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, III, 540-545; Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 204-208; Kaya, *Aile Vakıfları*, s. 262-299; Mv. F., “Vakf”, XLIV, 150-160.

gayesinin gereği olarak, vakfedilen kişiler sona erince vakıf gelirleri fakirlere verilir. Vakıf kelimesinin söylenmiş olması ebedilik için yeterlidir.⁵⁸⁴

Sonu kesintili vakıfların sıhhati konusunda Şafî mezhebinde müftâ bih kabul edilen görüş bu vakıfların sahih olduğu yönündedir. Vâkıfın irade beyanında vakfın süreli olduğuna dair bir ibarenin bulunmaması ebedilik için yeterlidir. Kendilerine vakıf yapılan kişiler tamamen bitince vakıf gelirleri vâkıfın en yakın akrabalarına verilir. Çünkü “*Fakirlere sadaka, sadakadır; ancak yakın akrabaya sadaka hem sadaka hem de sıladır.*”⁵⁸⁵ şeklindeki hadis, karşılıksız iyilikler konusunda yakın akrabalara öncelik verilmesini öğütlemektedir. Bu bağlamda belirlenen cihet son bulunduğunda vakıf gelirleri, vâkıfın kan bağı bakımından en yakın fakir akrabaları öncelikli olmak üzere sarf edilir.⁵⁸⁶

Konuya pozitif hukuk açısından bakılacak olursa Türk Medeni Kanunu’nda aile vakıflarının kurulmasına izin verilmiş olduğu; ancak bu vakıfların, aile bireylerinin eğitim ve öğrenimleri, donanım ve desteklenmeleri ve benzeri amaçların gerektirdiği harcamaların yapılması için kişiler hukuku ve miras hukuku hükümleri uyarınca kurulabileceğinin belirtilmiş olduğu görülecektir.⁵⁸⁷ Bir malın veya hakkın başkalarına geçmemek üzere aynı soydan gelenlere kuşaktan kuşağa kalacak şekilde özgülenmesi yasaklanmıştır.⁵⁸⁸

Dolayısıyla başkaca bir amaçla, herhangi bir koşul aranmaksızın bütün aile üyelerine belli bir gelirin bağlanması veya bir malın ya da hakkın başkalarına geçmemek üzere aynı soydan gelenlere kuşaktan kuşağa geçecek şekilde özgülenmesi amacıyla aile vakfı kurulamaz. Bu hükümle aile vakfı yoluyla miras hukukunun intikal kurallarının bertaraf edilmesini önlemek amaçlanmıştır.⁵⁸⁹

⁵⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 41; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 220; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 16-17; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 42; İbn Âbidîn, *Reddu ’l-Muhtâr*, IV, 340, 348-350.

⁵⁸⁵ Nesâî, “Zekât”, 82; Tirmizî, “Zekât”, 26; Dârimî, “Zekât”, s. 38.

⁵⁸⁶ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, II, 325; Nevevî, *Ravza*, V, 326; Şîrbînî, *Muğni ’l-Muhtac*, III, 535-536; Mv. F., “Vakf”, 44/149.

⁵⁸⁷ TMK, 372/1.

⁵⁸⁸ TMK, 372/2.

⁵⁸⁹ Akman, *Eski Vakıflar Hukuku ve İdaresi*, s. 87; Söğüt, “Aile Fideikomisi Kavramı”, s. 176-177.

II. NESEBİN KAMU HUKUKUYLA İLGİLİ SONUÇLARI

Nesebin kamu hukukuyla ilgili sonuçları da vardır. Bu çerçevede, nesep konusuyla bağlantılı olduğu ve aralarında akrabalık bağı olan kişilere göre farklılık arz ettiği için, ceza ve yargılama hukuku konularına değinilecektir.

A. Ceza Hukuku

İslâm dini koyduğu hükümlerle akıl, din, can, nesil ve maldan oluşan beş temel değeri korumayı esas alır. Bu amaçla söz konusu değerleri tehdit eden davranışlar yasaklanmış, bu yasağa aldırış etmeden yapanlara uygulanacak cezalar belirlenmiştir.

Bu cezaların bir kısmı Allah hakkına yönelik, yani sadece fertleri değil, tüm toplumu ilgilendiren cezalar iken, bir kısmı kul haklarıyla bağlantılıdır. Cezalar, kesin olarak tayin edilmesine veya hâkimin takdirine bırakılmasına göre *hadler*, *kısas/diyet* ve *tazir* cezaları olarak üç grupta incelenebilir.

1. Had Suçlarındaki Etkisi

Hadler, Allah Teâlâ'nın hakkı/toplumun yararı için yerine getirilmesi gereken, miktarı Şâri tarafından belirlenmiş olan cezalardır.⁵⁹⁰

En geniş haliyle zina, kazf/zina iftirası, içki içme ve sarhoşluk, hırsızlık, hirâbe/yol kesme, irtidat ve isyan şeklinde sayılabilecek olan⁵⁹¹ hadler arasından akrabalık ilişkisi nedeniyle farklı hükme tabi olanlar zina, kazf, hırsızlık ve hirâbe/yol kesmedir.

a. Zina Haddi

Neseplerin karışmasına ve toplumun ahlâkî açıdan yozlaşmasına sebep olan gayri meşru cinsel ilişkinin yakın akraba arasında gerçekleştirilmesi ihtimali fakihler arasında tartışmalara yol açmıştır.

İmam Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) göre bir şahıs, kendisiyle evlenmesi yasaklanmış olan bir yakın akrabasıyla nikâh kıymışsa ona zina haddi uygulanmaz. Ortada şeklen de olsa bir nikâh akdi mevcut olduğu için şüphe meydana gelmiş, dolayısıyla zina haddinin düşürülmesi gerekmiştir. Haramlık sebebini bilse de, bilmeseyse de; mahremiyet nesep, süt emzirme veya

⁵⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 36; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 33; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, IV, 3; Bilmen, *Kâmûs*, III, 187.

⁵⁹¹ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, II/236; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 179.

evlilik yollarından herhangi biriyle meydana gelmiş olsa da bilerek bu haramı işleyen kişi had cezasını değil, tazir cezasını hak eder.⁵⁹²

İmameyn'e göre bildiği halde mahrem akrabasıyla evlenen kişiye zina haddi tatbik edilip bu fiilin haramlığını bilmiyor ise kendisinden had cezası düşürülürken⁵⁹³ İmam Şafî'ye göreyse ister nesep, ister süt, isterse sıhriyet yoluyla akraba olan biriyle cinsel ilişkide bulunmak zina haddini gerektirir. Şeklen nikâh akdinin mevcut olması, haddi düşürmeye yetmez.⁵⁹⁴

b. Kazf Haddi

Kazf, muhsan olan bir şahsa açıkça zina nispet etmek veya zina ithamında bulunmaktır. İslâm hukukçuları, kendisine zina isnat edilen kişinin muhsan vasfını taşıyabilmesi için, akıllı, ergen, hür, Müslüman ve zinadan uzak/iffetli olması gerektiğini belirtirler.⁵⁹⁵

Hanefî⁵⁹⁶ ve Şafî⁵⁹⁷ mezheplerinde baskın olan görüş, iffetine iftira edilen şahsın, ona zina isnat eden kişinin fûruundan olması halinde kâzife had gerekmeyeceği şeklindedir. Buna göre bir kimse hakkında baba, dede, anne gibi bir usulü zina ithamında bulunmuş ise bu şahıslara kazf haddi uygulanmaz. Çünkü onlara karşı kazf davasında bulunmak, çocukların yükümlü olduğu iyilik yapma ve saygı emrine muhaliftir.⁵⁹⁸ Ayrıca ebeveyn, çocuğunu yaralama ve öldürme suçlarından dolayı cezalandırılmadığına göre namusuna laf ettiğinde de ceza almamalıdır.⁵⁹⁹

Fakat tam tersine, baba, dede, anne veya ninesine zina ithamında bulunan kimseye kazf cezası uygulanır. Usulünü öldüren fûru, öldürme cezasına çarptırıldığına göre zina isnat ederek usulünün namusunu lekeleyen kişinin de had cezasına çarptırılması tabiidir.⁶⁰⁰

Usul dışındaki diğer akrabanın aleyhine kazfde bulunmak da haddi engelleyici vasıfta değildir.⁶⁰¹ Sadece usulün fûruuna karşı yaptığı zina isnadı, haddi ıskat ederken diğer akrabaya yapılan kazf ile yabancılara yapılan kazf arasında fark yoktur.

⁵⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 85; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 35-36; Bilmen, *Kâmûs*, III, 198, 205.

⁵⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 85.

⁵⁹⁴ Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 445; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 445.

⁵⁹⁵ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 40; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 93; Zeylai, *Tebyîn*, III, 200; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, IV, 43; Bilmen, *Kâmûs*, III, 229.

⁵⁹⁶ Hanefî mezhebinde aksi yönde ictihadlar da mevcuttur. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 123; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 42; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 93; Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV, 46.

⁵⁹⁷ Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilesi*, XX, 52; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 461.

⁵⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 42; Bilmen, *Kâmûs*, III, 232.

⁵⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 123.

⁶⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 123; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 221; Bilmen, *Kâmûs*, III, 232.

⁶⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 123.

c. Hırsızlık Haddi

Nesep ilişkisinin haddin düşürülmesine etki ettiği suçlardan biri de hırsızlıktır.⁶⁰² Hanefî⁶⁰³ ve Şafîî⁶⁰⁴ mezheplerince ister usul, fûruun; isterse fûru, usulün malını çalsın her iki durumda da el kesme haddi düşürülür. Burada kastedilen, anne, baba, dede, nine ve yukarı doğru usulün, izinsiz olarak oğul, kız, torun gibi fûruundan veya fûruun, yukarı doğru uzanan usulünden hırsızlık yapmasıdır.⁶⁰⁵ Usulün yaptığı hırsızlıkta haddin düşmesinin asıl delili, bir mülkiyet şüphesi oluşmasına neden olan şu hadistir:⁶⁰⁶ Bir adam “Ey Allah’ın Resûlü! Benim (biraz) malım ve bir de çocuğum var. Babamın da ihtiyacı var, malımdan almak istiyor.” dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.) “*Sen ve malın babana aitsiniz. Şunu bilin ki evlatlarınız kazançlarınızın en temizlerindendir. Öyle ise evlatlarınızın kazançlarından yiye.*” buyurdu.⁶⁰⁷

Bu hadis, maddi açıdan muhtaç durumda olan babanın, çocuğunun malında nafaka hakkının bulunduğu şeklinde anlaşılmıştır. Hadisten, çocuğun malının, babanın mülkiyetinde olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Babanın, hırsızlık yoluyla çocuğunun malından aldığı miktar, çocuğun vermesi gerekli olan nafaka kapsamında olabileceği için oluşan şüphe nedeniyle hırsızlık haddi düşürülmüştür.⁶⁰⁸

İlaveten usul ve fûruun yaptığı hırsızlık suçuna had cezasının uygulanmamasına gerekçe olarak şu hususlar sayılmıştır:

- Vilâd/birbirlerine doğum bağıyla bağlı olma⁶⁰⁹
- Ebeveyn ile çocukların birbirlerinin evlerine izinsiz girebilmeleri nedeniyle, çalınan eşyanın hırsızlık altında olmaması
- Mevcut şüphe dolayısıyla evladını öldüren babadan kısas cezası düştüğüne göre el kesme cezasının da düşmesinin gerekliliği⁶¹⁰
- Babanın, çocuğunun malı üzerinde velâyet hakkının bulunması

⁶⁰² Ayrıntılı bilgi için bk. el-Havşân, Abdulaziz Süleyman, *el-Karâbe ve Eseruha ale'l-Cerîme ve'l-Ukûbe*, Beyrut, 2006.

⁶⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 151; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 367.

⁶⁰⁴ Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilesi*, XX, 102; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 471.

⁶⁰⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 347-348.

⁶⁰⁶ Kâsânî, Bedâi, VII, 70; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 471.

⁶⁰⁷ İbn Mâce, “Ticârât”, 64; Ebû Dâvûd, “Büyü”, 79.

⁶⁰⁸ Esen, *İslâm Hukukunda Veled-i Zina*, s. 305.

⁶⁰⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 366.

⁶¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 151.

- Anne ve babaya itaati emreden nasların yanında onların ellerini kesmenin çok büyük bir suç olması⁶¹¹

- Birbirleri hakkında şahitlikleri kabul edilmeyecek kadar yakın akraba olmaları/ba'ziyet

- İnsanın çocuğunun, malından daha değerli olması⁶¹²

Hanefî ve Şafîî fıkıh metinlerinde aile içi hırsızlık cezası bu şekilde ortaya konmuş iken Türk Ceza Kanunu'nda⁶¹³ soybağı ilişkisi bulunanlar arasında gerçekleşen hırsızlık suçu, “şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirimi gerektiren şahsi sebep” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre hırsızlık suçunun üstsoy veya altsoyun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen ya da evlatlığın; ayrıca aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. Bu suçların, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.

d. Yol Kesme/Hirâbe Haddi

Hirâbe fiilinin cezası Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle anlatılır: *“Allah ve Resûlüne karşı savaşılanların ve yeryüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak ya (acımadan) öldürülmeleri, ya asılmaları yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da bulundukları yerden sürülmeleridir. Bu, onların dünyadaki rüsvaylığıdır. Onlar için ahirette de büyük azap vardır. Ancak, siz kendilerini yenip ele geçirmeden önce tövbe edenler müstesna. Biliniz ki Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.”*⁶¹⁴

Hirâbe suçunu işleyenler, yolcuların yalnızca mallarına kastedip öldürme suçunu işlemediler ise haddin tatbik edilebilmesi için gerekli şartlardan biri de yol kesenler ile yolları kesilenler arasında zî rahim mahrem akrabalığın bulunmamasıdır. Aralarında, zî rahim mahremlik mevcut ise hırsızlığa kıyasen yol kesenlerin hepsinden had düşer. Yakın akraba birbirlerinin mallarını izinsiz alabildikleri için burada şüphe oluşmuş; içlerinde zî rahim

⁶¹¹ Mâverdî, *el-Hâvi 'l-Kebîr*, XIII, 348.

⁶¹² Mâverdî, *el-Hâvi 'l-Kebîr*, XIII, 349.

⁶¹³ Türk Ceza Kanunu, md. 167.

⁶¹⁴ Mâide 5/33-34.

mahremi bulunan bir kafilenin yolunu kesen şahıs, kendi akrabasının hanesinden hırsızlık yapmış gibi değerlendirilmiştir. Bu hırsızlık ise haddi icap etmez.⁶¹⁵

Yol kesmede katl suçu da işlenmiş ve yol kesen, fûruunu öldürmüş ise oluşan şüpheden dolayı kendisine kısas cezası uygulanmaz. Ancak diyet verilmesi gerekli görülmüştür.⁶¹⁶

2. Kısas Suçlarındaki Etkisi

Kızası gerektiren suçlar, kasten öldürme, yaralama ve sakat bırakma olaylarıdır.⁶¹⁷ Öldürme suçlarında kısas isteme yetkisi maktulün velisine verilmiş,⁶¹⁸ onun affetmesi halinde⁶¹⁹ veya hata ile adam öldürmede⁶²⁰ kısas yerine diyet ödenmesi esası getirilmiştir.

Öldüren veya müessir fiilde bulunan şahsın, mağdurun usulü olmaması, kızasın uygulanabilme şartlarından biridir. Buna göre baba, anne, dede, nine gibi usulden biri, çocuk veya torununu öldürürse kendisine kısas uygulanmaz.⁶²¹ Fûruunu kasten öldüren usul kendi malından üç yıl içinde ağırlaştırılmış/muğallaza diyet ödemek zorunda kalır.⁶²² Hata ile ve kasıt benzeri öldürmelerde ise diyeti âkile öder.⁶²³

Usulün, fûruunu öldürmesinde kısas cezasının düşmesinin gerekçeleri olarak şu hususlar zikredilmiştir:

- “Hiçbir baba, oğlu sebebiyle kısas edilmez.”⁶²⁴ şeklindeki hadis, kızasın düşmesi gerektiğini açıkça ifade etmektedir.

- Katade adındaki bir adam oğlunu kılıçla yaralamış, bir süre sonra oğlu bu yaradan dolayı ölmüştü. Hz. Ömer (r.a.) babadan kısas cezasını düşürerek katilin kendi malından yüz deve ödemesini kararlaştırmıştır.⁶²⁵

⁶¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 203; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 91-92; Bilmen, *Kâmûs*, III, 299-300.

⁶¹⁶ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 502; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, VIII, 7; Bilmen, *Kâmûs*, III, 293.

⁶¹⁷ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâi*, II/278; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 189.

⁶¹⁸ “Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın muhterem kıldığı cana kıymayın. Bir kimse zulmen öldürülürse, onun velisine (hakkını alması için) yetki verdik. Ancak bu veli de kısasta ileri gitmesin. Zaten (kendisine bu yetki verilmekle) o, alacağını almıştır.” İsrâ 17/33.

⁶¹⁹ “Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gerekten diyeti) güzellekle ödemelidir...” Bakara 2/178.

⁶²⁰ “Yanlışlıkla olması dışında bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı olamaz. Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azat etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir. Meğerki ölünün ailesi o diyeti bağışlamış ola. (Bu takdirde diyet vermez)...” Nisâ 4/92.

⁶²¹ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 172-173; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 90-92; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 235; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 242-243; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, VII, 271; Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, VI, 534.

⁶²² Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 211; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 92, 95; Nevevî, *el-Mecmû' Tekmillesi*, XIX, 41; Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, VI, 535.

⁶²³ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 255, XXVI, 93, XXVII, 124; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 357.

⁶²⁴ İbn Mâce, “Diyât”, 22; Tirmizî, “Diyet”, 9; Dârimî, “Diyât”, 6.

- “*Sen de, malın da babana aitsiniz.*”⁶²⁶ hadisinde çocuğun ve malının babaya nispet edilmesi, kısas cezasının da düşmesini gerektiren bir şüphe oluşturur.

- Çocuk babanın parçasıdır. Parça, bütünün helakine sebep olamaz.⁶²⁷

- Baba, çocuğunun varlık nedeni olduğu için çocuğun onu öldürme, onu yok edecek bir sebebi işleme hakkı olamaz. Babaya, çocuğu nedeniyle kısas cezasını uygulamak da hükmen onu öldürmektir.⁶²⁸

Kasten öldürme ve yaralama suçunun usule karşı işlenmesi ise kısas cezasına engel değildir.⁶²⁹ Bu hükümde usulün evladına duyduğu karşılıksız sevginin çocuklarda bulunmayabilir olması ve fûruun, bir an önce mallarına kavuşmak için usule zarar verme ihtimali etkili olmuştur.⁶³⁰

Türk Ceza Kanunu’na göre bir insanı öldüren kişi, müebbet hapis cezasına çarptırıldığı halde⁶³¹ kasten öldürme suçunun, üstsoy veya altsoydan birine ya da kardeşe karşı işlenmesi halinde kişi ağırlaştırılmış hapis cezası ile cezalandırılır.⁶³² Aynı şekilde kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan şahıs, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırıldığı halde bu kasti yaralama suçu üstsoy, altsoy veya kardeş gibi bir yakına karşı işlenmişse hapis cezası iki ila beş yıl olacaktır.⁶³³

3. Diyet Hak ve Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi

Ceza hukukunda nesebin etkisinin görüldüğü konulardan biri de diyet hak ve sorumluluğudur.

Yanlışlıkla/hataen ve kasıt benzeri/şibh-i amd öldürmelerde diyet sorumluluğu âkileye aittir.⁶³⁴ Öldürülenin canını heba olmaktan korumak amacıyla diyet gerekli kılınmış, hata ile bir kişinin ölmesine neden olan şahsın tüm malının yok olmaması içinse diyet âkileye yüklenmiştir. Kasta benzeyen öldürmelerde öldürme niyeti değil, terbiye etme amacı bulunduğu için kısas uygulanmayıp âkile ağırlaştırılmış diyet ödemekle yükümlü

⁶²⁵ İbn Mâce, “Diyât”, 14.

⁶²⁶ İbn Mâce, “Ticârât”, 64; Ebû Dâvûd, “Büyu”, 77, 79, “İcâre”, 77; Müsned, II, 179, 204.

⁶²⁷ Esen, *İslâm Hukukunda Veled-i Zina*, s. 301-302.

⁶²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 91; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 271.

⁶²⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 173; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 91-92; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 235; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 243.

⁶³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 91; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 235.

⁶³¹ TCK, Md. 81.

⁶³² TCK, Md. 82.

⁶³³ TCK, Md. 86.

⁶³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 255, XXVII, 124; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 298, 357.

tutulmuştur.⁶³⁵ Diyetin ağırlaştırılması, deve cinsinden verileceği takdirde, develerin belli yaşlarda olması şeklinde uygulanır.⁶³⁶

Kasıtlı öldürme ve yaralamalarda ise suçluya diyet cezasında indirim yapılmaz.⁶³⁷ Kasti suçlarda âkile değil, tek başına suçlu diyeti üstlenir ve kendisine vade tanınmaz.⁶³⁸

Yukarıda da değindiğimiz gibi usul, evladını kasten öldürmüş ise hiç şüphesiz büyük bir haram işlemiş olmakla birlikte anne babalığın hürmetinden dolayı kısas cezası zorunlu olarak düşer.⁶³⁹ Bunun yerine usul, kendi malından üç yıl zarfında ağırlaştırılmış diyet ödemek zorunda kalır.⁶⁴⁰ Usul, evladını kasten değil de hata ile öldürmüş ise diyet âkile tarafından ödenir.⁶⁴¹

Âkilenin kapsamı mezhepler arasında ihtilaflıdır. Hz. Ömer'in (r.a.), diyeti, divanda adı yazılanlara ödetme uygulamasını esas alan Hanefîler, âkilenin öncelikle kişinin kayıtlı olduğu divan ehli olduğunu belirtmişlerdir.⁶⁴² Hanefîlere göre Hz. Ömer'in (r.a.) bu uygulamasına sahabeden kimse itiraz etmediği için bu konuda icma oluşmuştur.⁶⁴³

Kişi divan ehlinde değil ise âkile, mensup olduğu kabile yani nesep yoluyla asabesi olur.⁶⁴⁴ Âkileden biri gibi katil de diyete katılır.⁶⁴⁵ Diyet, âkileye dâhil olan kişiler arasında taksim edilir, ancak divanda adları yazılı olup kendilerine atıyye verilen kadınlar ve çocuklar âkileye girmezler.⁶⁴⁶ Suçlunun, yakın veya uzak hiçbir yakını yoksa beytûlmal âkile olur. Dolayısıyla diyet, devlet hazinesinden ödenir.⁶⁴⁷

Şafîilerce bir kişinin âkilesi, onun asabesi yani baba tarafından akrabasıdır.⁶⁴⁸ Bunlar arasında yakından uzağa doğru giden bir sıralama mevcut olmakla birlikte hem suçlunun

⁶³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII, 125.

⁶³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 65; Bilmen, *Kâmûs*, III, 13.

⁶³⁷ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 255; Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilesi*, XIX, 141.

⁶³⁸ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 298; Bilmen, *Kâmûs*, III, 52.

⁶³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 63; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 235; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 242-243; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtac*, VII, 271.

⁶⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 92-93, 95; XXVII, 131.

⁶⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 92-93, 95.

⁶⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII, 125; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 255-256; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 59.

⁶⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII, 126.

⁶⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 256; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 60; Bilmen, *Kâmûs*, III, 54.

⁶⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 256; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 60.

⁶⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII, 128; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 61.

⁶⁴⁷ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 256; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 60; Bilmen, *Kâmûs*, III, 54.

⁶⁴⁸ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 358; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtac*, VII, 370.

kendisi hem de onun bir parçası konumunda görülen usul ve fûruu diyet ödeme sorumluluğunu üstlenmezler.⁶⁴⁹ Asabe mevcut değilse beytûmal âkile olur.⁶⁵⁰

B. Yargılama Hukuku

Yargılama hukukunun, konumuzla ilgili iki temel yansıması bulunmaktadır: Davaya bakan hâkim ile davanın tarafları arasında nesep ilişkisinin bulunup bulunmaması ve aralarında nesep bağı bulunanların, birbirlerinin leh ve aleyhinde şahitlik yapıp yapamayacakları.

Yargı kararlarının doğru verilebilmesi ve gerçeğin ortaya çıkması için, ispat vasıtalarının en bilineni ve en çok uygulananı olan şahitlikle ilgili bir takım şartlar öne sürülmüştür. Mahkemede olay hakkındaki bilgisini açıklayarak şahitliği yerine getirmeyi ifade eden eda şahitliği konusunda öne sürülen şartlardan biri de *şahidin töhmet altında olmamasıdır*. Lehine şahitlikte bulunulan kişi ile herhangi bir yarar sağlama veya ondan gelebilecek olası bir zararı önleme ilişkisi içinde olmak, töhmete; töhmet de şahidin doğru söylediğine olan güvenin sarsılmasına neden olur.⁶⁵¹ Bu manada akrabalık, evlilik, ortaklık, dostluk gibi çıkar ilişkisinin olduğu durumlar ve arada düşmanlığın olması, şahidi töhmet altında bırakan durumlar olarak sayılmıştır.⁶⁵²

Bunlar arasından, akrabanın birbirleri hakkında yaptıkları şehadet, konumuzu doğrudan ilgilendirmektedir. Hakkında şahitlik ettiği kişiyle kan bağının olması, kişinin mahkemede yaptığı şahitliğe gölge düşürmekte, töhmete yol açmaktadır. Töhmet iddialarını bertaraf etmek amacıyla usul ve fûruun birbirleri hakkında yapacakları şahitlik geçersiz kabul edilmiştir.⁶⁵³ Tarafsız ve adil karar vermeye engel olabileceği için kişi, hem kendi çocukları ve kaçınıcı kuşaktan olursa olsun torunları lehine hem de ana baba ve yukarıya doğru dede ve nineleri lehine şahitlik edemez.⁶⁵⁴

Usul ve fûruun birbirleri lehine yaptıkları şahitliklerin geçerli olmamasına gerekçe olarak klasik kaynaklarımızda şu hususlar sayılmıştır:

⁶⁴⁹ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 357-358; Bilmen, *Kâmûs*, III, 55.

⁶⁵⁰ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 359.

⁶⁵¹ “Şehadette def-i mağrem ve cerr-i mağnem yani def-i mazarrat ve celb-i menfaat olmamak şarttır.” Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md. 1700/I; Ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâi*, VI, 272; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtac*, VI, 356.

⁶⁵² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 147-148; Meydânî, *el-Lübâb*, IV, 60-61.

⁶⁵³ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md. 1700/II; Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 121.

⁶⁵⁴ Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilisi*, XX, 234; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 147; Bilmen, *Kâmûs*, VIII, 129.

- Örf'e göre usul ve fûru arasında çok yakın bir ilişki vardır ve birbirlerinin mallarından faydalanmaları normaldir. Bu faydalanma, aralarında menfaat birliği bulunduğunu ve yakın akraba lehine yapılacak bir şahitliğin kişinin kendisine menfaat sağlama ihtimalini akla getirir. Bu nedenle üst veya altsoyunun lehine şهادette bulunan kişi, aslında kendi lehine şهادette bulunmuş gibi olur.⁶⁵⁵

- Şahitliğin Allah için yapılması esas olup⁶⁵⁶ şahitliği sebebiyle bir fayda elde eden kimse Allah için değil de kendisi için şahitlik yapmış sayılır.⁶⁵⁷ İnsanın kendisi için şahit olması ise elbette geçersizdir.

- Usul ve fûru arasında ba'ziyet ilişkisi mevcuttur ve hadiste ifade edildiği üzere çocuğun malı babaya aittir.⁶⁵⁸

- Şefkat ve hürmet duygusu ve aradaki akrabalık bağları, şahitlikte haktan meyletmeye neden olabilir. Çünkü bu duygular, insanları, yakınlarının zararına mani olmaya yönlendirir.⁶⁵⁹

Şunu da ekleyelim ki Şafiî mezhebine göre töhmet nedeniyle bir kimsenin kendi usulü veya fûru lehine şهادeti kabul olunmazken -aralarında dünyevi bir düşmanlık olmadığı sürece- bu şahısların aleyhine yaptığı şahitlik kabul olunur. Zira burada töhmet yoktur.⁶⁶⁰

Günümüz medeni yargılama hukukunda ise aralarında nesep ilişkisi olanların birbirleri hakkında şahitlik yapamayacakları değil, isterlerse tanıklıktan çekilme haklarının olduğu hükmü getirilmiştir. Buna göre hem usul ve fûruun hem de diğer akrabanın, birbirlerinin lehine şahitlik yapmalarında bir sakınca yoktur. Çekilmeyi tercih etmezler ise şahitlikleri mahkemece kabul edilir.⁶⁶¹

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda⁶⁶² kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiler, "iki taraftan birinin nişanlısı, evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi, kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyu, taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar, üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları" olarak sayılmıştır.

⁶⁵⁵ Kâsânî, Bedâi, VI, 272; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 147; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, VI, 356; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtac*, VIII, 303.

⁶⁵⁶ Talak 65/2.

⁶⁵⁷ Kâsânî, Bedâi, VI, 272.

⁶⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 122, 125; Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilesi*, XX, 234.

⁶⁵⁹ Yıldız, "İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik", s. 79.

⁶⁶⁰ Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilesi*, XX, 234; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, VI, 356; Bilmen, Kâmûs, VIII, 133-134.

⁶⁶¹ Şen, "Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı Şartları ve Nisabı", s. 300.

⁶⁶² 12.01.2011 kabul tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, md. 248.

Ayrıca bir kimse, yaptığı tanıklık, kendisine veya bu anılan yakınlarına doğrudan bir zarar verecekse ya da kendisinin veya bu kişilerin şeref veya itibarını ihlal edecekse tanıklıktan çekilebilir.⁶⁶³



⁶⁶³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, md. 250; 04.12.2004 kabul tarihli Ceza Muhâkemesi Kanunu 45 ve 48. maddelerde de benzer şekilde tanıklıktan çekinme hakkı üzerinde durulmuştur.

III. NESEBİN ÖZEL HUKUKLA İLGİLİ SONUÇLARI

Nesebin, özel hukuk meseleleriyle ilgili yansımaları da vardır. Bu bölümde medeni hukuk alanından şahıs, aile, miras ve borçlar hukuku konularına değinilecektir.

A. Şahıs Hukuku

Şahıs, dinin ve hukukun ortaya koyduğu haklara sahip olabilen ve yükümlülük/borç altına girebilen varlıktır. Hukuk nazarında şahıs, sadece insanlardan ibaret olmayıp belirli özelliklere sahip insan veya mal toplulukları da tüzel şahıs olarak görülmüştür. Gerçek kişiler ise insanlardır. Hukukî kişiliğin, sağ doğmak şartıyla ana rahmine düşme ile birlikte başladığı görüşü benimsenmiş ve bu konuda fakihler arasında tam bir görüş birliği oluşmuştur.⁶⁶⁴

Kişiyi, dinî-hukukî teklifin muhatabı olmaya elverişli kılan özellik anlamında ehliyet kavramı üzerinde durulmuş; dinî-hukukî hükümleri anlama ve idrak kabiliyetine vücut ehliyeti, bu hükümleri uygulama ve hukukî işlem yapma kudretine ise eda ehliyeti adı verilmiştir.⁶⁶⁵

Nesep konusuyla bağlantılı olan ehliyet, vücut ehliyetidir. Vücut ehliyetinin dayanağı insanlık sıfatı olduğundan hukuken şahıstan söz etmenin mümkün olduğu her durumda bu ehliyet de var kabul edilmiştir. Bundan ötürü yaş, din, cinsiyet, rüşd, akli meleke vs. fark etmeksizin hayatta olan her insan vücut ehliyetine sahip görülmüştür. İnsanın anne karnında oluşma sürecinde ise ceninin, annesine bağımlı ve ondan bağımsız bir hayat süremiyor olması nedeniyle hiçbir ehliyetinin olmaması gerekirken ana rahmine düştüğü andan itibaren tümüyle insan suretinde ayrı bir varlık kabul edilmesinden ve bir müddet sonra kendi kendine yaşayabilecek olmasından hareketle cenine eksik vücut ehliyeti tanınmıştır. Bununla birlikte canlı olarak doğmaması ihtimali de her zaman var olduğundan bu hakların zaruret sınırını aşmamasına da özen gösterilmiştir. Bu sebeplerden ötürü anne karnındaki çocuğun eksik vücut ehliyetine sahip olduğu kabul edilmiş, doğuma kadar geciktirilmesi zarara neden olabilecek ve ceninin lehine olan haklar onun için saklı tutulmuştur. Bu anlamda ceninin, nesep hakkı ile mirasa hak kazanma, vasiyet lehtarı olma, adına yapılan vakıf gelirlerinden yararlanma gibi mali haklara sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda eksik vücut ehliyeti

⁶⁶⁴ Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku*, III, 943-944; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 229-232; Çalış, “Kişiler Hukuku”, s. 262.

⁶⁶⁵ Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s. 321-324; Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku*, II, 532-535; Şa'bân, *Hukuk İlminin Esasları*, s. 296.

nedeniyle anne karnındaki çocuğun anne ve babasıyla arasında nesep ilişkisi, bu bağ vasıtasıyla da diğer yakınlarıyla akrabalık ilişkisi doğar.⁶⁶⁶

B. Aile Hukuku

Aile; kan, süt ve evlilik bağlarıyla birbirine bağlanan fertlerden meydana gelir. Şahısların aile içindeki durumlarını, hak ve vazifelerini, evlenme, boşanma ve sonuçlarını, çocuk ile anne ve babası arasındaki münasebetleri düzenleyen hukuk, aile hukukudur. Aile bağları ile yakından ilgili olması sebebiyle velâyet ve vesâyet müesseseleri de aile hukuku içinde incelenmiştir.⁶⁶⁷

Aile hukukunda nesebin etkisi evlenme yasağı, velâyet, evlilikte denklik, emsal mehir, rada sorumluluğu, nafaka ve hidane konularında görülmektedir.

1. Evlenme Yasağı

İlgili âyetlerde⁶⁶⁸ erkek merkeze alınarak kendileriyle evlenilemeyecek olan kadınlar sayıldıktan sonra “*Bunlardan başkası size helal kılındı*” buyrularak evlilik için sınır çizilmiştir.⁶⁶⁹

Taraflarda bulunması halinde evlilik akdinin kurulmasına engel olan bu durumlar, sürekli ve geçici olmak üzere iki ana başlık altında ele alınabilir.

Sürekli evlenme engelleri, hiçbir şekilde ortadan kalkmayan ve tarafların ömür boyu evlenmesine izin vermeyen engellerdir. Kan hısımlığı, evlenmeden doğan hısımlık ve süt akrabalığı, sürekli evlenme engelleridir. Fakat evlenme sebebiyle meydana gelen hısımlık ile süt emzirmeden doğan hısımlıkta nesep ilişkisi bulunmadığından, bunlar konumuz dışında kalmaktadır.

Kan/soy hısımlığı nedeniyle evlenilmesi yasak olan akraba şunlardır:

- Usul: Bir erkek, ne kadar yukarıya doğru giderse gitsin annesi, annesinin annesi, babasının annesi gibi dünyaya gelmesine vesile olan insanlarla evlenemez.

⁶⁶⁶ Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku*, II, 538-539, III, 948; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 237-241; Uzunpostalcı, *Hukûk ve İslâm Hukûku II*, s. 41; Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s. 48-52; Çalış, “Kişiler Hukuku”, s. 262, 265.

⁶⁶⁷ Karaman, *İslâm Hukuku*, I/281; Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 114-115.

⁶⁶⁸ Nisâ 4/23-24.

⁶⁶⁹ Dağcı, “Evlenme Engelleri”, s. 190.

- Fûru: Ne kadar aşağıya inerse insan bir erkeğin, kızlarıyla, kız torunlarıyla evlenmesi haramdır.

- Anne ve Babanın Fûruu ve Bunların Çocukları: Anne ve babanın aşağıya doğru bütün çocukları, birbirlerinin yakın akrabası sayılırlar. Bu bağlamda kız kardeşlerle ve kız yeğenlerle evlenmek yasaklanmıştır.

- Dede ve Ninenin Yalnızca Birinci Derecedeki Fûruu: Dede ve ninelerin evlatları da muharremâtandır. Halalar ve teyzelerle evlenmek haram olmakla birlikte, burada haramlık aşağıya doğru sürmez. Hala ve teyzelerin kızları/kuzenler ile evlenmek yasak kapsamında değildir.⁶⁷⁰

Geçici evlenme engelleri ise sürekli olmayıp bazı hallerde ortadan kalkabilen, bu takdirde de tarafların evlenmesine bir mani arzutmeyen engellerdir. Geçici evlenme engellerinin başlıcaları, din farkı, üç kere boşama, dört kadınla evli olma, kadının evli olması, zevcenin hısımlı olma ve iddete bağlı evlenme engeli olarak sayılabilir.⁶⁷¹

Bunlardan neseple alakalı olanı, iki kız kardeşle aynı anda evli olma yasağıdır. Kan veya süt yönünden birbirleriyle yakın akraba olan kadınları bir nikâh altında birleştirmek, yakın akraba arasında akrabalık bağının kesilmesine (kat-ı rahm) sebebiyet vereceğinden haram kılınmıştır.⁶⁷² Kur'ân-ı Kerîm'in sadece kız kardeşler arasında koyduğu yasağın kapsamını hadisler, hala-yeğen ve teyze-yeğen hakkında da genişletmiştir.⁶⁷³ Bu evlenme yasağı fakihler tarafından şu şekilde bir kural haline getirilmiştir: "Evlenilmek istenen kadınlardan biri erkek farz edildiğinde diğeriyle evlenmesi yasak ise o kadınların aynı anda nikâh altına alınması da haramdır."⁶⁷⁴

Evlenme yasakları konusuna son vermeden önce neseple ilgisi olması sebebiyle zina ile hürmet-i müsaheranın oluşup oluşmaması meselesine temas etmek yerinde olacaktır.

Hanefî mezhebi, gayri meşru ilişki sonucu sıhriyet bağının oluşacağı, dolayısıyla zina eden tarafların, birbirlerinin usul ve fûruuyla evlenemeyeceği görüşüne sahiptir.⁶⁷⁵ Bu

⁶⁷⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, II, 439; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 198-199; Kâsânî, *Bedâi*, II, 256-257; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 186; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 28.

⁶⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 196-208; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, II, 440-445; Kâsânî, *Bedâi*, II, 262-270; Mv. F. "Muharremâtü'n-Nikâh", XXXVI, 218-225.

⁶⁷² Kâsânî, *Bedâi*, II, 262; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XVI, 226.

⁶⁷³ Buhârî, "Nikâh", 28; Müslim, "Nikâh", 33-40; Ebû Dâvûd, "Nikâh", 12; Tirmizî, "Nikâh", 31; Nesâî, "Nikâh", 47, 48; Muvatta, "Nikâh", 8, 20.

⁶⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 196, 211; Kâsânî, *Bedâi*, II, 262-263; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, II, 440-441; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 38-39.

⁶⁷⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 187-188; İbn Nüceym, *el-Bahr*, III, 108.

hükümde, Hanefîlerin *nikâh* kelimesinin lügat/hakiki anlamının *cinsel ilişki*, mecazi/hukukî anlamının *akid* olduğunu kabulleri etkili olmuştur. Nikâh kelimesi lügatte mutlak anlamda cinsel ilişki anlamına geldiği için helal yoldan olanına da, haram şekilde vuku bulanına da nikâh denir. Buna göre ister meşru bir akid dâhilinde, ister zina ilişkisi çerçevesinde haram yoldan gerçekleşmiş olsun her iki durumda da hürmet-i müsahera oluşacaktır.⁶⁷⁶

Zinadan doğan çocuk ile zâni şahıslar arasındaki haramlığın illeti, aralarındaki cüziyet ilişkisi, yani biyolojik bağıdır. Kadın ve erkeğin üreme hücrelerinden meydana gelen çocuk, her ikisinin bir parçası sayılır. Ancak nesebin sabit olmama nedeni, aralarında cüziyet ilişkisinin olmaması değil, çocuğun babasının kesin tespit edilememesi, yabancı birinin baba varsayılma ihtimalinin ortadan kaldırılması; aynı zamanda şahısları zinadan uzaklaştırma gayesidir.⁶⁷⁷ Zâni, beraber olduğu kadının usul ve furuuyla evlenme imkânından yoksun bırakılarak cezalandırılmış olmaktadır.⁶⁷⁸

Şafiî mezhebine göre haram olan cinsel ilişki hürmet-i müsahera oluşturmaz. *Nikâh* kelimesinin hakiki anlamı *akid*, mecazi anlamı *cinsel ilişki*dir. Cinsel birliktelik için nikâh fiili değil, zina kavramı kullanılır. Biri helal, diğeri haram kılınmış olan zina ve nikâh fiillerinin sonuçlarının da farklı olması gerekir ki bu da zina ile sıhriyet bağının meydana gelmemesiyle mümkün olabilir. Zâni, zina yaptığı kadının usul ve furuuyla; zina yapan kadın da erkeğin oğul veya babasıyla evlenebilir. Bir başka açıdan zina eden erkek ile zina eden kadının başka kocadan olma kızı arasında evlenme engeli oluşmamaktadır.⁶⁷⁹

Gayri meşru yolla birlikte olan tarafların, birbirlerinin akrabasıyla evlilikleri yanında bu ilişki sonucunda bir çocuğun dünyaya gelmesi durumu da tartışılmıştır. Zinadan doğan erkek çocukla annenin evlenememesi hususunda fukaha arasında ittifak vardır. Zira bu durumda anne ile çocuk arasında, hem hukuken hem de hakikaten/biyolojik olarak bir bağ bulunmakta, çocuğun nesebi annesinden sabit olmaktadır.⁶⁸⁰

Zina sonucu dünyaya gelen kız çocuğunun biyolojik babasıyla evlenmesi meselesi ise ihtilaflıdır. Hanefî mezhebince zâni baba, zina ilişkisinden doğan kızıyla evlenemez. Sahih bir nikâh sonucunda doğan kızla zinadan dünyaya gelen kız arasında evlenme yasağı bakımından hiçbir fark yoktur. Çünkü her ikisi de o erkeğin bir parçası sayılır.⁶⁸¹

⁶⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 204- 205; Kâsânî, *Bedâi*, II, 260-261; Bilmen, *Kâmûs*, II, 97.

⁶⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 207.

⁶⁷⁸ Bilmen, *Kâmûs*, II, 97.

⁶⁷⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, IX, 214; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 440; Nevevî, *Ravza*, VII, 113; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XVI, 221.

⁶⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 206; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, VI, 272.

⁶⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 206-207.

İmam Şafî’den ise “zinadan doğan kızla evlenmeyi mekruh görürüm, ancak feshetmem” sözü nakledilir.⁶⁸² Mezhebin tercihiine göre zina edenin nesepten mahrum kalması ve aralarında hiçbir hukukî bağ mevcut olmaması gerektiği için zinadan doğan kız ile biyolojik babası birbirlerine yabancı konumunda sayılırlar.⁶⁸³

1917 tarihli Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, zinanın ispatındaki zorluklar nedeniyle sıhriyet nimetinin yasak bir fiil olan zina üzerine bina edilmemesi gerektiğini söyleyen Şafî mezhebinin görüşünü tercih ederek kararnâmede zinayı evlenme engelleri arasında saymamıştır.⁶⁸⁴

Hukuken olmasa da biyolojik olarak baba-kız oldukları sabit olan kişilerin evlenmesine izin vermek, tıbben, sosyolojik ve psikolojik yönden problemlere yol açacaktır. Erkeğin, hukuken olmasa da tıbben kendi kızı olduğu sabit olan bir kadınla evlenmesi, enstest ilişkiye benzemekte ve toplumun dejenere olmasına sebebiyet vermektedir. Kuzenler arasındaki evliliklerin bile genlerdeki ortaklık nedeniyle oluşacak nesiller için büyük bir tehlike arzettiği ifade edilirken biyolojik baba-kız arasındaki evliliğe izin vermek toplumsal bir faciadır.

Diğer akraba açısından düşünüldüğünde ise önceden haram bir birliktelik yaşadığı kadının kızı veya annesiyle evlenen erkeğin, yeni evlilik süresince önceden beraber olduğu ve şu anda kayınvalidesi veya üvey kızı konumunda olan kadınları hatırlaması mümkündür. Bu durum da evliliğin sağlıklı yürümesinin önünde büyük bir engel oluşturacaktır.⁶⁸⁵

Türk Medeni Kanunu’nda ise birbirleriyle evlenmesi yasaklanan hısımlar şöyle sayılmıştır:

- Üstsoy ile altsoy; kardeşler; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri
- Kayın hısımlığı meydana getiren evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu
- Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi.⁶⁸⁶

⁶⁸² Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, II, 440.

⁶⁸³ Remlî, *Nihâyetü’l-Muhtâc*, VI, 272.

⁶⁸⁴ HAK Esbâbı Mûcibe Lâyihası, s. 81.

⁶⁸⁵ Bilmen, *Kâmûs*, II, 97.

⁶⁸⁶ TMK, 129.

2. Velâyet

Nesep bağının ilişkili olduğu konulardan biri de velâyettir. Velâyetin sebepleri akrabalık, mülkiyet, velâ ve devlet başkanlığı olarak sayılabilir.⁶⁸⁷ Şafîîler velâyetin esas kaynağı olan akrabalığı baba olmak ve asabe olmak şeklinde iki bölümde incelerler.⁶⁸⁸

Konumuzu ilgilendiren asıl velâyet sebebi *akrabalık* olup hangi akrabanın velâyet hakkına sahip olduğu hakkında farklı görüşler öne sürülmüştür. Hanefîler şahıs üzerinde velâyete baba tarafından olan erkekler anlamındaki asabenin sahip olacağına ittifak ederken⁶⁸⁹ diğer akrabanın velâyeti hakkında farklı düşünmüşlerdir. İmam Ebû Hanîfe asabenin bulunmaması durumunda zevi'l-erhâma⁶⁹⁰ velâyet hakkı tanır. İmam Muhammed ile -tercih edilen görüşüne göre- İmam Ebû Yûsuf evlendirme velâyetini asabeyle sınırlı tutar.⁶⁹¹

Şafîî fakihler baba ve dedenin icbar velâyetine sahip olduklarını kabul edip ardından asabeden olan diğer akrabanın, sonra da hâkimin velâyeti üstleneceği, asabe dışındaki akrabanın velâyet yetkilerinin olmadığı fikrini benimsemişlerdir.⁶⁹²

Mali velâyet hakkına sahip olanlar ise Hanefî mezhebine baba, babanın tayin ettiği vasi, dede, dedenin vasisi, hâkim ve hâkimin vasisidir.⁶⁹³ Asabe veya zevi'l-erhâmdan olan diğer akrabanın kısıtlının malı üzerinde tasarruf yetkisi yoktur.⁶⁹⁴ Şafîî mezhebinde, sırayla baba, dede, bunlardan sağ olanın tayin ettiği vasi ve hâkimin mali velâyeti üstleneceği görüşü benimsenmiştir.⁶⁹⁵ Mal üzerinde velâyette zevi'l-erhâmın yetkisi olmadığı gibi asabeye de hak tanınmamıştır.⁶⁹⁶

Türk Medeni Kanunu'na göre ergin olmayan çocuklar ile hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe kısıtlanan ergin çocuklar anne babalarının velâyeti altındadır.⁶⁹⁷

Velâyet, evlilik devam ettiği sürece anne baba tarafından birlikte kullanılırken ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hâkim velâyeti eşlerden birine verir.

⁶⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi*, II, 237; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Raik*, III, 117; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 55; Bilmen, *Kâmûs*, II, 45.

⁶⁸⁸ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 63; Nevevî, *Ravza*, VII, 53-60.

⁶⁸⁹ Kâsânî, *Bedâi*, II, 240.

⁶⁹⁰ Ashâbü'l-ferâiz ve asabeden olmayan kan hısımları. Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-Fıkhî*, s. 145.

⁶⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 223; Kâsânî, *Bedâi*, II, 240-241.

⁶⁹² Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XVI, 149; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, III, 151-152.

⁶⁹³ Kâsânî, *Bedâi*, V, 155; İbn Nüceym, *el-Bahr Tekmilesi*, VIII, 535; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 227; Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md. 974.

⁶⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi*, V, 155.

⁶⁹⁵ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, III, 151; Remlî, *Nihayetu'l-Muhtac*, IV, 373-374.

⁶⁹⁶ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, III, 152.

⁶⁹⁷ TMK, 335.

Velâyet, eşlerden biri vefat etmişse, sağ kalan eş; boşanma durumunda çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.⁶⁹⁸ Birbiriyle evli olmayan anne baba, çocukları üzerindeki velâyeti birlikte yürütemeyecekleri için hâkimin velâyeti eşlerden birine vermesi mecburidir.⁶⁹⁹

Dünyaya gelen çocuğun anne babası doğum anında evli değilse velâyet doğumla birlikte kendiliğinden anneye ait kabul edilir.⁷⁰⁰

Bu açıklamalardan anlaşıldığına göre TMK’da velâyet hakkı sadece anne ve babaya tanınmıştır. Büyükanne, büyükbaba, üvey anne ve üvey baba velâyet hakkına sahip değildir.⁷⁰¹ Bununla birlikte anne baba olma durumu kan bağı ile sınırlandırılmayıp evlat edinme de bu kapsama dâhil edilmiştir. “Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer.”⁷⁰² Evlat edinme ile birlikte ergin olmayan evlatlık, evlat edinenin velâyetine tabi olur. Eşler, çocuğu birlikte evlat edinmişse velâyet hakkı her ikisine de aittir, asıl ebeveynin velâyet hakkı ise sona erer. Eşlerden biri diğerinin çocuğunu evlat edinmişse, evlat edinen ile birlikte asıl anne veya baba da velâyet hakkına sahip olur.⁷⁰³

3. Evlilikte Denklik

Gerek Hanefîler⁷⁰⁴ gerekse Şafîîler evlenmede denkliği sağlamanın gerekliliğinde ittifak etmekle birlikte hangi alanlarda kefâetin aranacağı konusunda farklı görüşleri savunmuşlardır. Bu mezheplerde denklik unsuru olarak sayılan ölçütler; dindarlık, meslek, hürriyet, zenginlik, Müslüman olma/İslâm’a girmedeki öncelik, nefret ettirici ayıplardan selamette olmak ve neseptir.⁷⁰⁵ Konumuz itibarıyla bu bölümde nesep yönünden denklik üzerinde durulacaktır.

Hanefî mezhebine göre acem/mevâlî/Arap olmayanlar, Araplara denk olmayacağı gibi bütün Araplar da birbirlerine denk değildir. En yüksek mertebede Kureyş kabilesi yer alır ve diğer Arap kabileleri Kureyş’e denk sayılmaz. Dolayısıyla Kureyş kabilesinden bir kadın ancak kendisi gibi Kureyşli bir erkeğe, diğer kabilelere mensup bir Arap yine kendisi gibi Arap bir kadına, bir mevâlî ise ancak bir mevâlîye denk kabul edilir.⁷⁰⁶ Hanefî hukukçuların

⁶⁹⁸ TMK, 336.

⁶⁹⁹ Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 266.

⁷⁰⁰ TMK, 337; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 270.

⁷⁰¹ Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 261.

⁷⁰² TMK, 314/1.

⁷⁰³ Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 229.

⁷⁰⁴ Hanefî fakihlerden Ebu’l-Hasen Kerhî (ö. 340/952) denklik için öne sürülen şartların evliliğin feshine imkân vermediği görüşündedir. Serahsî, *el-Mebsût*, V, 24; Kâsânî, *Bedâi*, II, 317; Bilmen, *Kâmûs*, II/72.

⁷⁰⁵ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 433; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 24-25; Kâsânî, *Bedâi*, II, 319; Nevevî, *el-Mecmû’ Tekmilesi*, XVI, 182-188; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 99; İbn Nüceym, *el-Bahr*, III, 141-143; Şîrbînî, *Muğni’l-Muhtac*, IV, 272-275; İbn Âbidîn, *Reddu’l-Muhtâr*, III, 87; Bilmen, *Kâmûs*, II/66, 68; Mv. F., “Kefâet”, XXXIV, 272.

⁷⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 24; Kâsânî, *Bedâi*, II, 318-319.

çoğunluğuna göre Arap olmayan erkek ister âlim, isterse sultan olsun Arap bir kadına denk değildir.⁷⁰⁷ Arap halkının üstün görülmesi, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) Arap ve Kur'ân'ın Arapça oluşuyla açıklanmıştır.⁷⁰⁸

Hanefîler soyda denklik aramayı sadece Araplarla evliliğe mahsus kılmışlardır.⁷⁰⁹ Çünkü Araplar soylarını muhafaza etmeye son derece özen göstermişler, hatta bunu bir övünme vesilesi haline getirmişlerdir. Acemler ise neseplerine önem vermedikleri için onlarda nesebe değil, İslâm'a itibar edilir.⁷¹⁰

Hanefîler gibi Şafîîler de neseb konusunda insanları önce Arap ve acem, Arapları da Kureyşli olan ve olmayan olmak üzere iki kısma ayırırlar. Kureyşliler birbirine denktir. Ancak bir görüşe göre Hâşimoğulları ile Muttalipoğulları istisna teşkil eder ve Kureyş'in diğer kollarına mensup olanlar bunlara denk sayılmazlar. Kureyş dışındaki kabilelerden olan Araplar da birbirlerinin dengi kabul edilirler. Arap olmayanlar ise ne Kureyşlilere, ne de diğer Araplara denktir. Nesepte baba tarafına itibar edildiği için babası acem, annesi Arap olan bir erkek, babası Arap olan kadına denk görülmemiştir.⁷¹¹

Hanefîlerden farklı olarak Şafîîler, Araplar arasında yaptıkları derecelendirmeyi diğer milletlere de uygulamışlar, neseb konusundaki denkliği bütün Müslümanlar için gerekli görmüşlerdir.⁷¹² Şafîîlerden nakledilen diğer görüş ise nesebi muhafazaya özen göstermedikleri için Arapların dışındaki milletlerde bu vasfa itibar edilmeyeceği yönündedir.⁷¹³

Mezheplerin genel kabulleri nesepte denklik aranması yönünde olmakla birlikte farklı düşünen müctehidler de olmuştur. Mesela İmam Ebû Yûsuf'a (ö. 182/798) göre Arap olmayan biri Müslüman olup azat edilmiş ve ilmi ile üstün ahlâkî meziyetleri elde etmişse kendisinden daha üstün nesebe mensup bir hanıma denk olur.⁷¹⁴

⁷⁰⁷ Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, III, 92.

⁷⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 24; Mv. F., "Kefâet", XXXIV, 273.

⁷⁰⁹ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 87.

⁷¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 24; Kâsânî, *Bedâi*, II, 319; Bilmen, *Kâmûs*, II/65.

⁷¹¹ Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XVI, 182, 187-188; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, IV, 271-273; Mv. F., "Kefâet", XXXIV, 273.

⁷¹² Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, IX, 104; Nevevî, *el-Mecmû Tekmilesi*, XVI, 182, 187-188; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, IV, 274.

⁷¹³ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, IV, 274.

⁷¹⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 297.

İmam Muhammed (ö. 189/805) aslen denkliği kabul etmekle birlikte nesepte kefaet şartını sadece hilafet ailesi gibi meşhur aileler için gerekli görmüştür. Bu görüşün gerekçesi kefaetin aslını inkâr değil, hilafet makamını yüceltmek ve fitneyi bertaraf etmektir.⁷¹⁵

Hanefîlerden Kâdîhan'a (ö. 592/1196) göre hasebi iyi olan (üstün ahlâklı, şan şeref sahibi) nesebi iyi olana denktir. Arap ırkına mensup olmayan bir âlim, cahil Arap'a denktir. Çünkü ilmin şerefi, nesebin şerefinden üstündür.⁷¹⁶

İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) ise cahil bir Arap kızının Ebû Hanîfe veya Hasan-ı Basri gibi âlim şahsiyetlerden nasıl üstün olabileceğini sorar; nesebin ilme üstün tutulamayacağını, ilmin, mal ve neseple kazanılan şereften daha üstün olduğunu belirtir.⁷¹⁷

Bu görüşlere ilaveten Müslümanların kardeş olduklarını⁷¹⁸ ve üstünlüğün ancak takva ile sağlanabileceğini⁷¹⁹ vurgulayan Kur'an âyetleri ile veda haccında belirtilen, bütün insanların Hz. Âdem'in (a.s.) çocukları olduğu ve Arapların Arap olmayanlara bir üstünlüğü olmayıp üstünlüğün ancak takva ile gerçekleştirilebileceği mealindeki hadisler⁷²⁰ denkliğin sağlanması için nesebe riayet edilmesi gerekmediğine işaret etmektedir.

Peygamber Efendimiz (s.a.v.) döneminde Kureyş kabilesi ile diğer Arap kabileleri ve Araplar ile Arap olmayanlar arasında evliliklerin yapıldığı ve zaman zaman Hz. Peygamber'in (s.a.v.), toplumda sosyal konumu itibarıyla geri planda olan erkeklerin istediği kadınlarla evlenebilmesi için aracılıkta bulunduğu sahih rivayetlerle sabittir.⁷²¹ Bütün bu misaller asr-ı saadette nesep açısından denklik aramanın emredilmediğine dair deliller olarak yorumlanmıştır.⁷²²

Ana özelliği, insanlar arasında eşitliği tesis etmek, kabileyi her şeyin üstünde tutan cahiliye anlayışına ve ırkçılığa savaş açmak olan İslâm bu özelliği sayesinde Arabistan dışındaki topraklarda yayılma imkânı bulabilmiştir.⁷²³ İnsanları neseplerine göre gruplara ayırarak aradaki evlilikleri onaylamayan bir hiyerarşi oluşturulması ise Peygamberimiz (s.a.v.) dönemi uygulamaları ve tüm insanların Hz. Âdem'den (a.s.) gelmesi gibi İslâm'ın

⁷¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 24; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 99.

⁷¹⁶ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 92.

⁷¹⁷ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 92-93.

⁷¹⁸ Hucurât 49/10.

⁷¹⁹ Hucurât 49/13.

⁷²⁰ *Müsned*, V, 411.

⁷²¹ Nesepte denkliğe riayet etmeden yapılan evlilik örnekleri ve tarafların delilleri için bk. Bilmen, *Kâmûs*, II/73-75; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuh*, IX, 6736-6738, 6752-6753; Gümüş, *Eşler Arasında Denklik*, 52-62; Hatiboğlu, "Fakihlerimizin İrk Anlayışı Üzerine", s. 9; Dirik, "Eşler Arasında Denklik", 237-243.

⁷²² Hatiboğlu, "Fakihlerimizin İrk Anlayışı Üzerine", s. 9.

⁷²³ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuh*, IX, 6752-6753.

temel ilkeleriyle uyuşmamaktadır. Âyetin ifadesine göre tüm insanlar bir erkekle bir dişiden yaratılmış, birbirleriyle tanışabilmeleri için millet ve kabilelere ayrılmıştır.⁷²⁴

İslâm hukukçularının çoğunluğunun, nesebi denklik şartı olarak zikretmesi, açıkça âyet veya hadislerde yer alan kaideler olmasından ziyade, o dönem toplumunun örf ve adetlerinin fıkha yansması ve sistemleşmesi olarak görülebilir.⁷²⁵ Bu nedenle klasik dönemde belirlenen denklik esaslarından bir kısmı zamanla şart olmaktan çıkabileceği gibi örfe ve maslahata binaen yeni denklik konuları belirlenmesi de mümkündür.⁷²⁶

Türk Medeni Kanunu'nda ise denklik kavramını karşılayacak bir madde yoktur. Evlenme engelleri başlığı altında sayılan şu hususların mevcut olmaması evlilik için yeterlidir: Hısımlık⁷²⁷, önceki evliliğin sona ermesi⁷²⁸, evlilik sona erince kadının üç yüz günlük bekleme süresinin dolması⁷²⁹ ve akıl hastalığı⁷³⁰. Evlenecek kişiler evlilik yaşını da doldurmuş⁷³¹ iseler diledikleri kimse ile evlenmelerine engel yoktur.⁷³²

4. Emsal Mehir

Nesebin alakalı olduğu hususlardan biri de emsal mehrin belirlenmesidir.

Nikâh akdi ile birlikte kadının almaya hak kazandığı mehrin miktarını belirlemede bekâret, yaş, güzellik, ilim gibi unsurlara dikkat edilir. Taraflarca mehrin miktarı belirlenmemiş ise kadının, kendisine benzer durumda ve yakın akrabası olan diğer kadınların aldıkları mehre bakılarak mehr miktarı takdir edilir. Mehr belirlemede emsal teşkil edecek yakınlar ise asabe denilen ve hanımın baba tarafından olan kadın akrabasıdır.⁷³³

Bu kadınlar arasından mehri misli belirlenmek istenen kadına yakınlıklarına göre sırayla bakılarak emsal sayılabilecek hanımlar bulunmaya çalışılır. Hem Hanefî hem Şafî mezhebinin yaklaşımına göre ilk sırada kız kardeşler gelirken, Hanefîlere göre sonra halalar, kızkardeş kızları ve amcakızlarının aldıkları mehre bakılır.⁷³⁴ Aynı zamanda amcakızı da olması sebebiyle asabeden olmadıkça annenin aldığı mehr, mehr-i misli belirlemede ölçü kabul edilmez. Bundan ötürü baba tarafından uygun vasıfta kimse yoksa o belde ahalisinden

⁷²⁴ Hucurât 49/13.

⁷²⁵ Dirik, “Eşler Arasında Denklik”, 250.

⁷²⁶ Pekdemir, “Evlilikte Denklik”, s. 147.

⁷²⁷ TMK, 129.

⁷²⁸ TMK, 130.

⁷²⁹ TMK, 132.

⁷³⁰ TMK, 133.

⁷³¹ TMK, 124.

⁷³² Dirik, “Eşler Arasında Denklik”, 231.

⁷³³ Nevevî, *Ravza*, VII, 286-287; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, IV, 384-385.

⁷³⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 105; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 108; Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, III, 137.

yabancılarla bakılarak mehir belirlenmeye çalışılır.⁷³⁵ Bu durumun gerekçesi, Hanefî kaynaklarında nesebin babaya bağlı oluşuyla açıklanmıştır.⁷³⁶

Şafiî fakihlerce anne baba bir olanlar, baba bir olanlardan öncelikli olmak üzere kız kardeşlerden sonra erkek kardeş kızları, halalar ve amcakızları sıralamada esas alınır.⁷³⁷ Babanın akrabasından, mehri belirlenmek istenen kadının vasıflarında kimse yoksa, var fakat evlenmemiş ise veya mehri bilinmiyorsa anne, nine, teyze gibi zevi'l-erhâmdan olan akrabaya bakılır.⁷³⁸ Zevi'l-erhâm arasından da benzer niteliklere sahip bir akraba çıkmamışsa yabancı bile olsa benzer özelliklere sahip bir kadın bulunmaya çalışılır.⁷³⁹

1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde mehir konusu 80-91. maddeler arasında düzenlenmiş; mehr-i mislin, baba tarafından uygun biri olmadığı takdirde belde ahalisinden emsal kadınların mehrine bakılarak tespit edilmesi gerektiği söylenerek Hanefî mezhebinin görüşü tercih edilmiştir.⁷⁴⁰

Türk Medeni Kanunu'nda mehir konusuna dair bir düzenlenme yer almamış; ancak mehir verilmesi de yasaklanmamıştır.⁷⁴¹

5. Nafaka

Nafakanın hukukî sebepleri evlilik, nesep/hısımlık ve mülkiyettir.⁷⁴² Dolayısıyla eşler, belli şartları taşıyan akraba ve köle-efendi arasında nafaka hukuku gündeme gelir. Bunlardan sadece hısımlık nafakası soy esasına dayandığından bu bölümde evlilik ve mülkiyet nafakasına yer verilmeyecektir.

Her şahsın nafakası, varsa öncelikle kendi malından karşılanır. Çocuk bile olsa yeterli miktarda mal varlığı bulunan kimsenin başkasından hısımlık nafakası talep etme hakkı yoktur.⁷⁴³ Böyle bir imkânı olmayan fakir ve muhtaç şahısların zaruri ihtiyaçlarını giderme görevi ise yakın akrabasına yüklenmiştir.

⁷³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 64; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 105; Mevslî, *el-İhtiyâr*, III, 108; Haskefî, *ed-Dürri'l-Muhtâr*, III, 137; Zeydan, *el-Mufasssal*, VII, 118.

⁷³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 64; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 105; Mevslî, *el-İhtiyâr*, III, 108.

⁷³⁷ Nevevî, *Ravza*, VII, 287; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, IV, 385.

⁷³⁸ Nevevî, *Ravza*, VII, 287; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, IV, 385.

⁷³⁹ Nevevî, *Ravza*, VII, 287.

⁷⁴⁰ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 80.

⁷⁴¹ Sağlam, "Mehir Evlilik Sigortası mıdır?", s. 15.

⁷⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, V, 180; Nevevî, *Ravza*, IX, 40; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 151; Remlî, *Nihayetu'l-Muhtac*, VII, 187. Kâsânî bu sebeplerin yanında hayvan ve cansızların nafakasından da bahseder. Kâsânî, *Bedâi*, IV, 15.

⁷⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 223; Kâsânî, *Bedâi*, IV, 34; İbn Nüceym, *el-Bahr*, IV, 218.

Hısımlık nafakasının hangi akraba arasında borçluluk ve alacaklılık ilişkisi doğuracağı konusu fakihler arasında ihtilaflıdır. Hanefî hukukçular hısımlık nafakasının hem usul-füru hem de mahrem civar hısımları arasında cereyan edeceği fikrini benimsemiştir. Usul ve füruun, nafaka alacaklısı veya borçlusu olmasındaki sebep doğum iken civar hısımlarındaki sebep mirasçı olma durumudur.⁷⁴⁴ Doğumdan kaynaklanan akrabanın (usul ve füru) ihtiyaç halinde birbirlerine nafaka vermesi vacip olduğu halde doğum kaynaklı olmayan hısımlıkta mahremlüğün mevcut olup olmadığına bakılır. Bu nedenle kendileriyle evlenilmesi yasaklanmış olan erkek kardeş, amca, dayı gibi mahrem akraba da birbirlerine karşı nafaka yükümlüsü olabilirler; ancak amca ve dayı çocukları gibi aralarında evlenme engeli bulunmayan akrabanın birbirlerine karşı nafaka sorumluluğu yoktur.⁷⁴⁵

Şafîî hukukçulara göre hısımlık nafakası sadece usul ve füru arasında söz konusu olur. Anne baba ile çocukları arasında ve kaçınıcı göbekten olursa olsun nine ve dedelerle torunlar arasında nafaka yükümlülüğü mevcut olmakla birlikte havâşî diye isimlendirilen usul ve fûrudan olmayan civar hısımları arasında nafaka hukuku işlemez.⁷⁴⁶ Usul ve fûrunun nafaka sorumlusu olmalarının sebebi, birbirlerinin cüzü/parçası olmalarıdır.⁷⁴⁷

İslâm hukuku kaynaklarında, nafaka alacaklısı veya borçlusunun bir veya birden fazla olması yanında; usul, füru veya civar hısımların yalnız veya bir arada bulunması durumları göz önüne alınarak nafakanın kim tarafından ödeneceği hakkında geniş bir doktrin oluşmuştur.⁷⁴⁸

Türk Medeni Kanunu'nda ise nafaka konusu iki bölümde ele alınmıştır. Bunlardan *bakım mükellefiyeti* evlilik akabinde kocanın ve belli şartlar dâhilinde karısının, doğum hadisesinden sonra ise anne ve babanın nafaka yükümlüsü olarak belirlenmesi anlamındadır.⁷⁴⁹ *Yardım mükellefiyeti* ise kanunun belirlediği muhtaç durumdaki akrabaya maddi destek olmaktır. Birlikte yaşamıyor olsalar bile belli yakınlıktaki akraba birbirlerine yardımcı olmakla mükelleftirler.⁷⁵⁰ Türk Medeni Kanunu'na göre herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.⁷⁵¹ Dolayısıyla nafaka yükümlülüğü üstsoy, altsoy ve ikinci derece yansoy kan

⁷⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 223, 226; Kâsânî, *Bedâi*, IV, 31-32; İbn Nüceym, *el-Bahr*, IV, 228.

⁷⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi*, IV, 30-31; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 11-12.

⁷⁴⁶ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 158-159; Nevevî, *Ravza*, IX, 83; Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilesi*, XVIII, 291-292.

⁷⁴⁷ Nevevî, *Ravza*, IX, 83.

⁷⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bk. Özcan, *Hısımlık Nafakası*, s. 188-298.

⁷⁴⁹ Özcan, *Hısımlık Nafakası*, s. 7.

⁷⁵⁰ Remzi-Aydın-Ispartalı, *Medeni Hukuk*, s. 260.

⁷⁵¹ TMK, 364/1.

hısımları (kardeşler) arasında geçerli olup diğer kan hısımları ile kayın hısımlarının ve üvey çocukların nafaka hakkı yoktur. Ancak evlat edinenle evlatlık ve altsoyu arasında da yardım nafakası yükümlülüğü mevcut kabul edilmiştir.⁷⁵²

Hem üstsoy-altsoy olan hısımlar hem de kardeşler nafaka yükümlüsü sayılmakla birlikte kardeşler için bu sorumluluk daha sıkı şartlara bağlanmıştır. “Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır.”⁷⁵³ Bu nedenle kardeşler ancak zaruri ihtiyaçları dışında bir bolluk ve zenginlik içinde bulunmaları halinde yardım nafakası yükümlüsü olurlar.⁷⁵⁴

Nafaka davası, mirasçılıktaki sıra göz önünde tutularak açılır.⁷⁵⁵ Buna göre ilk sırada yardıma ihtiyacı olanın altsoyu (çocukları, torunları... evlatlığı), sonra anne ve babası, ardından maddi açıdan bolluk içinde iseler kardeşleri, en son büyükanne ve babaları nafaka yükümlüsü olurlar.⁷⁵⁶

6. Hidâne

Evlilik devam ettiği müddetçe çocuğun bakım ve terbiyesi birlikte yerine getirildiği ve çocuk hakkındaki önemli kararlar anne baba tarafından ortaklaşa alındığı için hidâne konusunda problem ortaya çıkmazken evliliğin sona ermesi durumunda tartışmalar yaşanabilir.

Prensip olarak çocuğun velâyeti babaya, hidânesi ise anneye ait kabul edilmiştir. Çocuğun yararı gözetilerek yapılan bu taksimde, sosyal hayatın gerekleri noktasında daha basiretli olan baba velâyette öne çıkarılırken; daha şefkatli, sabırlı ve koruyucu/kollayıcı olması sebebiyle hidâne hakkı anneye verilmiştir.⁷⁵⁷

Hidâne hakkı, eşler ayrıldığı takdirde öncelikle kadınlara, kadınlar içinde de en başta anneye ait olur.⁷⁵⁸ Anneden sonra hidâne sahibinin kim olacağı konusunda İslâm hukukçularından farklı ictihadlar nakledilmiştir. Genel hatlarıyla anneden sonra anneanne, babaanne, teyze gibi yakın kadın akraba; kadınlardan uygun bir hadine yoksa öncelikle baba

⁷⁵² Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 443-446.

⁷⁵³ TMK, 364/2.

⁷⁵⁴ Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 447.

⁷⁵⁵ TMK, 365/1.

⁷⁵⁶ TMK, 495, 496, 497; Remzi-Aydın-Ispartalı, *Medeni Hukuk*, s. 260; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 459.

⁷⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 207; İbn Nüceym, *el-Bahr*, IV, 180.

⁷⁵⁸ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 165; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 207-208; Kâsânî, *Bedâi*, IV, 41; İbn Nüceym, *el-Bahr*, IV, 181; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 191.

olmak üzere asabe; asabeden kimse bulunmazsa zevi'l-erhâm denilen akraba çocuğun bakımını üstlenir.⁷⁵⁹

Şartlarını taşımadığı için hakkını kaybetmediği sürece, bu sıralamada önde olan kişi varken sonrakine hidâne hakkı geçmez.⁷⁶⁰ Hidâne sahibinin hakkı bir şekilde sakıt olunca bu hak onun altındaki kimseye ait olur. Mesela çocuğa yabancı bir erkekle evli bulunan bir kadının hidâne hakkı düşer, bakım sorumluluğu kendisinden sonraki kişiye geçer.⁷⁶¹

Hanefilere göre çocuk erkek ise yeme, içme, temizlik gibi öz bakım becerilerini edininceye; kız çocuğu ise ergenlik çağına ulaşınca kadar anne yanında kalması uygun görülmüştür.⁷⁶² Şafiî mezhebine göre çocukların hidâne müddeti, kız erkek ayrımı olmaksızın, temyiz çağına ulaşmakla sona erer.⁷⁶³

Türk Medeni Kanunu'nda ise çocuğun bakım ve gözetilmesi konusunda kesin kurallar konmuş olmayıp karar hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkim, boşanmada velâyeti çocuğun menfaatini gözeterek eşlerden birine; anne babadan birinin ölümü halinde sağ kalan eşe verir.⁷⁶⁴ Şayet deneyimsizlik, hastalık, görevi savsaklama gibi bir sebeple uygun olmadıkları anlaşılarak anne babadan velâyet hakkı alınırsa çocuğa bir vasi atanır.⁷⁶⁵ Türk Medeni Kanunu'nda İslâm hukukundaki gibi belirli bir velâyeti üstlenme sıralaması öngörülmemiştir.

C. Borçlar Hukuku

Borçlar hukukunda akidler; konu, amaç, süre, şekil, netice vb. itibarıyla taksime tabi tutulmuştur. Bu taksimattan biri de akdin karşılığının/bedelinin olup olmamasına göre yapılan ayrımdır. Bu anlamda akidler, yapılan hukukî işlemin ivazlı olup olmamasına göre muâvazât ve teberruât olmak üzere ikiye ayrılır.

Malın mülkiyetinin karşı tarafa bir bedel karşılığında geçtiği, satım, kiralama, sarf, istisna, müzaraa gibi akidler muâvazât; mülkiyetin karşı tarafa bedelsiz olarak intikal ettiği hibe, vakıf, vasiyet, ödünç verme gibi akidler ise teberruât akidlerindendir.

⁷⁵⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 165-168; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 210-213; Kâsânî, *Bedâi*, IV, 41-43; İbn Nüceym, *el-Bahr*, IV, 182-184;

⁷⁶⁰ Bilmen, *Kâmûs*, II, 428.

⁷⁶¹ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 164; İbn Nüceym, *el-Bahr*, IV, 183; Bilmen, *Kâmûs*, II, 429.

⁷⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, V, 207; Kâsânî, *Bedâi*, IV, 42.

⁷⁶³ Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilesi*, XVIII, 320, 324; Nevevî, *Ravza*, IX, 98.

⁷⁶⁴ TMK, 336.

⁷⁶⁵ TMK, 348.

Borçlar hukuku alanında nesebin etkisini görebildiğimiz hukukî işlemlere örnek olarak teberru akidlerinden hibe ve vekâlete değinelim.

1. Hibe

Bir malı bedelsiz olarak bir başkasına temlik etmek anlamındaki hibede asıl olan, karşılıksız ve bir daha geri alınmamak üzere yapılması iken belirli şartlar dâhilinde hibeden dönmek de mümkün görülmüştür.

Hanefî mezhebinin yaklaşımına göre hibeden dönmek asıl olup rücu engel bir durum olup olmadığına bakılır. Hibeden dönmeye engel olan durumlardan biri de kan hısımlılığıdır. Buna göre bir kişi, evlenemeyecek kadar yakın akrabası olan usul, fûru, erkek veya kız kardeş, yeğen veya anne yahut babasının kardeşlerinden birine bir hibede bulundu ise artık bu bağışından dönemez.⁷⁶⁶ Aksi takdirde yakın akrabaya bağışta bulunmakla elde edilmesi hedeflenen sıla-ı rahim zarar görmüş, akraba arasında nefret ve düşmanlık meydana gelmiş olur.⁷⁶⁷

Şafiî fakihler hibeden dönmemenin asıl olup bunun tek istisnasının çocuğa yapılan bağış olduğu kanaatindedir.⁷⁶⁸ Çocuk ister büyük, ister küçük veya ister zengin, ister fakir olsun, ister verilen malı kabzetmiş olsun, ister hâkim kararı bulunsun, ister bulunmasın babanın evladına yaptığı bağıştan dönmesi mümkündür.⁷⁶⁹

Yapılan bağıştan dönme konusunda anne, dede ve nineler de baba gibi değerlendirilir. Daima çocuklarının iyiliğini düşündükleri için bu durumda töhmet oluşmaz. Çünkü çocuğunu kendine tercih eden anne baba tabiatı, mutlaka bir ihtiyaç veya maslahat nedeniyle bu kararı vermiştir. Hiçbir özür yokken hibeden rücu ise mekruh olarak değerlendirilmiştir. Fûru ve havâşî gibi usul dışındaki akrabaya ise rücu hakkı tanınmamıştır.⁷⁷⁰

2. Vekâlet Akdi

Bir malın alım veya satımı için vekil olarak tayin edilmiş şahsın, bu malı akrabasına satması veya yakınlarından satın almasının hükmü fakihlerce tartışılmıştır. İmam Ebû Hanîfe'ye göre vekilin, baba, dede, çocuk, torun gibi lehine şهادette bulunamadığı

⁷⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 49; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 226; Mevslî, *el-İhtiyâr*, III, 52; Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md. 866.

⁷⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 49; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 226; Mevslî, *el-İhtiyâr*, III, 52; Bilmen, *Kâmûs*, IV, 267.

⁷⁶⁸ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, II, 335.

⁷⁶⁹ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, III, 568; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtac*, V, 416; Bilmen, *Kâmûs*, IV, 264-265.

⁷⁷⁰ Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilesi*, XV, 384-385; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, III, 568; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtac*, V, 416-417.

yakınlarına, vekili bulunduğu malı satma veya onlardan satın alma hakkı yoktur.⁷⁷¹ Aralarındaki menfaat ilişkisinden dolayı vekilin, vekâlete konu olan malı akrabasından alması veya onlara satması durumunda kendisine alışveriş yapıyormuş gibi düşünülebilir. Bu durumun da töhmete neden olacağı açıktır.⁷⁷² Bununla birlikte müvekkil, vekile, akrabasının malını alıp satması veya genel anlamda istediği tasarrufta bulunabilmesi için izin vermiş yahut vekilin yaptığını sonradan onaylamış ise vekilin yaptığı bu alışveriş ittifakla geçerli olur.⁷⁷³

İmameyn'e göre vekilin, yukarıda adı geçen akrabasına değer kıymetleriyle alım satım yapmasında sakınca yoktur. Bu hısımların mülkleri birbirinden ayrı olduğu için istifade imkânı yoktur, dolayısıyla töhmet de oluşmaz.⁷⁷⁴ Rayiç bedel ile veya daha azına ya da herkesin aldanabilmesi mümkün olan az bir ziyadeyle yapılan alışveriş geçerli kabul edilir.⁷⁷⁵

Bu konuda Şafî mezhebinin yaklaşımı ise -bir şahıs akdin her iki tarafını da üstlenemeyeceği için- vekilin, müvekkilinin malını ne kendisi, ne de küçük çocuğu adına satın alamayacağı doğrultusundadır. Fakat mezhepte daha sahih olan kavle göre vekil, satmakla görevlendirildiği malı usulüne, ergen ve reşid olan fûruuna satabilir.⁷⁷⁶

D. Miras Hukuku

Nesebin oldukça belirleyici olduğu özel hukuk alanlarından biri de miras hukukudur.

İki kimsenin birbirine mirasçı olabilmesi için kan hısımlığı, nikâh veya velâ/mülkiyet sebeplerinden birinin bulunması gerekir.⁷⁷⁷ Şafîler bu sebeplere ilaveten “İslâm”ı da zikrederler. Bununla kastedilen, yukarıda sayılan üç sebebin mevcut olmaması halinde terekenin bütün Müslümanlara bırakılarak beytül-mâle aktarılmasıdır.⁷⁷⁸

Bu sebepler arasından neseple bağlantılı olanı ise kan hısımlığı nedeniyle mirasçılıktır. Miras taksim edilirken hısımlar arasında belli bir sıra takip edilir. Öncelikle *ashâbü'l-ferâiz* adı verilen, hisseleri Kitap veya sünnette tayin edilmiş olan varisler; ardından, *ashâbü'l-ferâiz* hissesini aldıktan sonra kalan malı alan *asabe-i nesebiyye*; sonra da bu iki grup dışındaki

⁷⁷¹ Kâsânî, Bedâi, VI, 28, 31; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 145; Bilmen, Kâmûs, VI, 339-340.

⁷⁷² Kâsânî, Bedâi, VI, 28; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 145; Döndüren, *Ticaret İlmihali*, s. 554.

⁷⁷³ Kâsânî, Bedâi, VI, 28; Bilmen, Kâmûs, VI, 339-340.

⁷⁷⁴ Kâsânî, Bedâi, VI, 28; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 145; Döndüren, *Ticaret İlmihali*, s. 554.

⁷⁷⁵ Kâsânî, Bedâi, VI, 31.

⁷⁷⁶ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, V, 36; Bilmen, Kâmûs, VI, 345.

⁷⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIX, 138; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 86.

⁷⁷⁸ Nevevî, *Ravza*, VI, 3; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, IV, 8-9.

nesebî akraba anlamındaki *zevî'l-erhâm* mirası hak eder.⁷⁷⁹ Şafîî fakihler önceleri zevî'l-erhâmın mirasçılığını kabul etmezken zamanla beytû'l-mâle olan güvenin azalması nedeniyle bu akrabanın da varis olması kanaatine varmışlardır.⁷⁸⁰ Şafîî mezhebince beytû'l-mâlde intizam bulunmazsa ashâbü'l-ferâizden artakalan miktar, asabeden kimse yoksa zevc ve zevce dışındaki ashâbü'l-ferâize verilir.⁷⁸¹

Türk miras hukukunda mirasçı olanlar zümre sistemine ve mirasbırakana yakınlık esasına göre belirlenir. Medeni Kanun'da mirasçılar şu üç zümredir:

Birinci zümre: Mirasbırakanın altsoyu.⁷⁸²

İkinci zümre: Mirasbırakanın anne babası ile onların altsoyu, yani kardeşleri, kardeş çocukları, kardeş torunları.⁷⁸³

Üçüncü zümre: Mirasbırakanın büyükanne ve babaları ile onların altsoyu, yani mirasbırakanın amcası, halası, dayısı, teyzesi ve bunların çocukları.⁷⁸⁴

Zümre içinde ön sıradaki mirasçılar, alt sıradaki kişilerin mirasçılığına engel olur. Aynı zümre içinde daha yakın hısımlar mevcut değilse mirasbırakana daha uzak olan kan hısımları mirasçı olabilirler. Her zümrede, zümre başı/kök, kendi altsoyunun mirasçılığına engel olur. Örneğin, anne baba hayatta ise kardeşler miras alamaz. Kök, mirasbırakandan önce ölmüş ise onun miras hissesi kendi altsoyu arasında eşit olarak paylaştırılır.⁷⁸⁵

Öte yandan evlilik dışı doğmuş ve tanıma veya hâkim hükmüyle soybağı kurulmuş olan çocuklar da baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi değerlendirilerek mirasçı kabul edilirler.⁷⁸⁶

Sabit olmuş bir nesebin ibadetler, kamu hukuku ve özel hukuk ile ilgili olarak ortaya çıkardığı sonuçlar bu şekildedir. Tezin bundan sonraki bölümünde neseple ilgili güncel problemlere yer verilecektir. Nesep tespitinde modern teknikler başlığı altında kan tahlilleri ve DNA testlerinden bahsedilecek; modern üreme tekniklerinin nesebe etkileri başlığında ise tıbbın gelişmesiyle gündemimize giren suni döllenme, taşıyıcı annelik, üreme organlarının

⁷⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIX, 138; Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilesi*, XVI, 70, 89; Nevevî, *Ravza*, VI, 5-8; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 86, 92, 105; Miras alabilen diğerleri için bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 86; Bilmen, *Kâmûs*, V, 239; Mv. F., "İrs", III, 29.

⁷⁸⁰ Nevevî, *el-Mecmû' Tekmilesi*, XVI, 55-56; Nevevî, *Ravza*, VI, 7, 4; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, IV, 12-13.

⁷⁸¹ Bilmen, *Kâmûs*, V, 240.

⁷⁸² TMK, 495/1.

⁷⁸³ TMK, 496/1, 2.

⁷⁸⁴ TMK, 497/1, 2.

⁷⁸⁵ Remzi-Aydın-Ispartalı, *Medeni Hukuk*, s. 290.

⁷⁸⁶ TMK, 498.

nakli ve genetik kopyalama gibi konularda nesebin nasıl değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durulacaktır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
NESEPLE İLGİLİ ÇAĞDAŞ MESELELER

Modern tıbbın gelişmesiyle hem dünyaya gelen çocukların neseplerini tespit yöntemlerinde hem de çocuk sahibi olma tekniklerinde, konunun uzmanlarının bile mesai harcamasını gerektiren bir hızda ilerlemeler meydana gelmektedir. Bu nedenle bu yöntem ve tekniklerin İslâm hukuku cihetinden de incelenmesi elzemdir.

Babanın tespitinde görülen zorluk, yardımcı üreme tekniklerinin hayata geçirilmesi ile taşıyıcı annelik, yumurta bağışi gibi yeni tıbbî gelişmeler ortaya çıktıkça artık çocuğun annesi hakkında da görülür olmuştur.⁷⁸⁷ Uzun yıllardır çocuk ile anne arasındaki nesep bağı hamilelik ve doğum olaylarıyla bilinebildiği ve genetik, biyolojik ve sosyal annelik tek bir kadın tarafından temsil edildiği halde günümüzde yeni üreme teknolojileri neticesinde dünyaya gelen çocuğun birden çok annesinden söz edilir olmuştur.⁷⁸⁸ Üreme ile cinsel ilişkinin birbirinden ayrılması, anne ve babalığın tespitinde görülen zorlukları da beraberinde getirmiştir.⁷⁸⁹ Bu nedenle nesebin tespitine ilişkin tıp ve genetik biliminin gelişmesiyle gündeme gelen problemleri konuların nesep açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede nesep tespit yöntemleri başlığı altında bu amaçla kullanılan modern tekniklerden kan tahlilleri ve DNA testleri, ayrıca bu tekniklerin nesep tespit ve reddindeki fonksiyonları değerlendirilecektir.

Modern üreme teknikleri kapsamında ise İslâm hukukunda ve Türk hukukunda suni dölleme alternatiflerinin nesep açısından tahliline değinilecek; ayrıca taşıyıcı annelik uygulaması, üreme sistemine ait organların nakli ve klonlama uygulamaları ile bu yollarla dünyaya gelen çocukların nesebi değerlendirilmeye çalışılacaktır.

⁷⁸⁷ İltaş, “Taşıyıcı Annelik ve Soybağı Meselesi”, s. 1035.

⁷⁸⁸ Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 13-14; Savaş, *Tıp Hukukunda Taşıyıcı Annelik*, s. 38-39; İltaş, “Taşıyıcı Annelik ve Soybağı Meselesi”, s. 1031.

⁷⁸⁹ Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 3.

I. NESEP TESPİTİNDE KULLANILAN ÇAĞDAŞ TIBBİ TEKNİKLER

Dünyaya gelen çocuğun nesebi her zaman açıkça belli olmamakta; babanın, bazen de annenin tespiti amacıyla birtakım yöntemlere başvurulması gerekebilmektedir. Eskiden günün şartlarına uygun şekilde kıyafe gibi usullerden yardım alınmakta idiye de son yıllarda tıp ve genetik ilminin gelişmesiyle birlikte çocuğun soybağını belirleme amacıyla dört farklı yöntem kullanılmaya başlanmıştır:

- *Kan Grupları ile Babalık Araştırmaları*: Bu yöntemde A-B-0 ve Rh gibi kan grupları tetkiki yoluyla babanın kimliği tespiti çalışılmaktadır. Ancak kan grupları yardımıyla babanın kim olduğu kesin olarak tespit edilemezken baba adaylarından hangilerinin baba olamayacağı açığa çıkarılabilmektedir. Buradan eleme yoluyla nesebin kime ait olduğu belirlenmeye çalışılır.

- *Vücut Ölçü Orantılarına Göre Babalık Tayini* (Antropobiyometri): Bu yöntem, biyolojik ve morfolojik vücut özelliklerinin Mendel kurallarına göre anne babadan çocuklara geçmesi esasına dayanır. Bu teknikte en az üç yaşını bitirmiş, dört yaşından da altı ay almış olan çocuk ile annesi ve baba olduğu sanılan kişinin vücut aksamının uzunluk, genişlik, çevre ve çapı arasındaki orantı gösterilir. Örneğin boy ve ağırlık ölçülerinin birbirine orantısı, ayakta ve otururken ölçülen boy orantısı, el uzunluğu-el genişliği orantısı gibi bedene ait ölçü indeksleri ile kulak kepçesi, burun, ağız yükseklik ve genişliği gibi yüz ölçüleri indeksleri çıkarılır. Bu kişilere ait grafikler ayrı ayrı çizilerek birbirleriyle mukayese edilir. Bu şekilde kocanın, çocuğun babası olduğu (olumlu kanıt) veya olmadığı (olumsuz kanıt) konusunda kesine yakın bir delil elde edilmeye çalışılır. Bazı araştırmacılara göre bu usulle babalık tayininin %97-99 oranında mümkün olabileceği ileri sürülmektedir.⁷⁹⁰

- *Yüz ve Vücut Benzerliklerine Göre Babalık Tayini* (Similarite): Bu yöntem de anne ve babanın ten, göz, saç renk ve özelliklerinin, yüzdeki organların şeklinin, el ve ayak tırnak ve parmaklarının görüntüsü gibi vücut özelliklerinin kalıtımla çocuklara geçmesi kuralını temel almaktadır.⁷⁹¹ Ülkemizde bir mevzuat mevcut olmamakla birlikte benzerlik muayeneleri için çocuğun beş yaşını tamamlaması gelenek haline gelmiştir. Benzerlik muayenesinde, baş ve yüz formu, dudak, burun, göz formu, omurganın durumu, tırnakların şekli vb. hususlara dikkat edilir.⁷⁹² Yüz ve vücuttaki belli organ ve bölgelerin özellikleri anne ve baba ile mukayeseli olarak incelenip büyütülmüş fotoğraflarla çocuğun anne veya babaya tamamen ya da kısmen benzeyip benzemediği gösterilir. Ancak benzerlikle babalık tayininde katiyet

⁷⁹⁰ Acabey, *Soybağı*, s. 128; Özen, “Babalık Araştırmaları”, s. 66-67.

⁷⁹¹ Özen, “Babalık Araştırmaları”, s. 68.

⁷⁹² Tunalı, *Adli Tıp*, s. 212-213; Bilge, *Adli Tıp*, s. 68-69.

yoktur. Çocukların anne ve babalarına benzemeleri şart olmadığı için sadece benzerlik muayene sonuçları ile babalığın reddine gidilmesi mümkün değildir⁷⁹³, benzerlik muayeneleri ancak diğer delilleri destekleyici bir unsur olarak kullanılabilir.⁷⁹⁴

- *DNA Parmak İzi Testi*: Her insan genetik mirasının yarısını annesinden, diğer yarısını da babasından aldığı için babalığın tespitinde DNA tahlilleri önemli bir yer tutmaktadır. Klasik bilimsel araştırma yöntemleri bir kişinin bir başkasının soyundan geldiğini kesin olarak tespit edemiyor olduğu halde DNA tahlilleri %0 oranıyla erkeğin baba olmadığını ispatlarken %99 oranıyla babanın kim olduğunu neredeyse kesin şekilde ortaya koyar.⁷⁹⁵

Günümüzde babalık davalarında güvenilirliği daha yüksek olan DNA yöntemi kullanılmakla birlikte hâlâ bazı bölgelerde bu testi yapacak imkân bulunmadığından ve çok daha ucuz bir yöntem olmasından dolayı kan grupları ile babalık reddi önemini korumaktadır.⁷⁹⁶

⁷⁹³ Özen, “Babalık Araştırmaları”, s. 68, 70.

⁷⁹⁴ Aras, “Türk Hukukunda Babalık Davası ve İspat Yöntemleri”, <https://www.jurix.com.tr/article/449> (Erişim tarihi: 28.10.2021).

⁷⁹⁵ Sonat, “İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri”, s.326-327.

⁷⁹⁶ Cengiz, “Kan Lekeleri, Gruplar, DNA ve Kimlik Tespiti”, s. 68.

A. Kan Tahlili ile Nesep Tespiti

Kan grupları ile nesep belirleme, her insanın hayatı boyunca sabit kalan bir kan grubuna sahip olması ve grup faktörlerinin kalıtım kanunlarına göre sonraki nesillere geçmesi esasına dayanır.

Çocuğun kan grubu, anne ve babasından aldığı birer genle oluşur ve bu genlerde *Mendel Kuralları* olarak adlandırılan, özelliklerin veya karakterlerin nesilden nesle aktarımını sağlayan genetik geçiş etkilidir. Birinci Mendel kuralına göre anne ve babada bulunmayan bir kan grubu geni veya karakter çocuğunda da bulunamazken ikinci Mendel kuralına göre anne ve babadan biri 0 grubu kan taşıyor ise AB grubu çocuğu, AB grubu kan taşıyorsa 0 grubu çocuğu olması mümkün değildir.⁷⁹⁷

Babalık araştırması yapılırken annenin kan grubu, nadiren de olsa annenin şüpheli olması durumundaysa babanın kan grubu mutlaka bilinmelidir.⁷⁹⁸ En az altı ayını doldurmuş olan çocukta, anne ve babada mevcut olmayan kan grubu genotipinin tespit edilmesi babalığın reddi sonucunu doğurur.⁷⁹⁹

Önceden sadece A-B-0 sistemi kan tahlillerinde kullanıldığı halde bugün pek çok kan grubu, hatta serum grupları dahi babalık reddinde yer almıştır.⁸⁰⁰ En çok kullanılan yöntemler şunlardır:

1. A-B-0 Yöntemi

İlk kez 1901 yılında Dr. Karl Landsteiner tarafından her bireyin kan serumunda diğer insanların eritrositlerinin pıhtılaşarak çökmesini sağlayan 3 faktör belirlenmiş ve bu faktörler günümüzde A-B-0 kan gruplarının temelini oluşturmuştur.⁸⁰¹

Kandaki eritrositlerin A ve B antijenlerini⁸⁰² bulundurup bulundurmamasına göre yapılan bu sınıflandırmaya göre alyuvarlarında A antijeni taşıyan bir insan A grubu kana, sadece B antijeni taşıyan bir insan B grubu kana, her iki antijeni birden taşıyan kişi AB grubu kana, antijenlerden hiçbirini taşımayan kişiye 0 grubu kana sahip olarak isimlendirilmiştir.⁸⁰³

⁷⁹⁷ Aykaç, *Adli Tıp*, s. 281.

⁷⁹⁸ Özen, “Babalık Araştırmaları”, s. 65.

⁷⁹⁹ Aykaç, *Adli Tıp*, s. 281.

⁸⁰⁰ Tunalı, *Adli Tıp*, s. 201.

⁸⁰¹ https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/76985/mod_resource/content/0/kan%20gruplar%C4%B1.pdf (Erişim tarihi: 17.12.2021).

⁸⁰² Antijen: Canlı vücutuna dışarıdan giren ve bağışıklık sistemi tarafından antikor oluşmasını sağlayan yabancı madde. Atalay, *Biyolojik Terimler Sözlüğü*, s. 9.

⁸⁰³ Aykaç, *Adli Tıp*, s. 279; Erensayın, *Genetik*, s. 75; Yakar, *Fizyoloji*, s. 141.

Anne ve babanın sahip olduğu kan gruplarına göre çocuklarının taşıması mümkün olan ve olmayan kan grupları aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.⁸⁰⁴

EBEVEYN		OLASI ÇOCUKLAR	MÜMKÜN OLMAYAN GRUPLAR
0	0	0	A, B, AB
0	A	0, A	B, AB
0	B	0, B	A, AB
0	AB	A, B	0, AB
A	A	0, A	B, AB
A	B	0, A, B, AB	-
A	AB	A, B, AB	0
B	B	0, B	A, AB
B	AB	A, B, AB	0
AB	AB	A, B, AB	0

Tabloya göre ebeveynlerden en az biri A antijenini taşıyorsa bu çiftin çocukları A antijenini taşıyabilir. Yine B antijeni, asgari bir ebeveyni bu antijene sahip olan kişilerde ortaya çıkmaktadır. 0 kan grubu resesif olduğu için, sadece her ikisi de bu gruba sahip olan ebeveynlerin 0 grubu çocuklara sahip olabilmesi mümkündür.⁸⁰⁵ Başka bir ifadeyle 0 grubunun 0 ile çaprazlanması A, B ve AB gibi kan hücreleri üretmez.⁸⁰⁶

⁸⁰⁴ Tabloda A kan grubunun alt grupları dikkate alınmamıştır. Özen, *Adli Tıp*, s. 238; Cengiz, “Kan Lekeleri, Gruplar, DNA ve Kimlik Tespiti”, s. 70; Erensayın, *Genetik*, s. 77.

⁸⁰⁵ Erensayın, *Genetik*, s. 76.

⁸⁰⁶ Cengiz, “Kan Lekeleri, Gruplar, DNA ve Kimlik Tespiti”, s. 71.

2. Rh Yöntemi

A-B-0 sisteminden sonra en önemli sistem Rh sistemidir. Kanında Rh antijenine rastlanan kişilere Rh pozitif (Rh+), kanında bu antijen bulunmayanlara ise Rh negatif (Rh-) denilmiştir.⁸⁰⁷

Tabloda anne babanın kan gruplarına göre sahip olabilecekleri çocuklar gösterilmiştir.⁸⁰⁸

EBEVEYN		OLASI ÇOCUKLAR
Rh+	Rh+	Rh+, Rh-
Rh+	Rh-	Rh+, Rh-
Rh-	Rh-	Rh-

Buna göre anne ve babadan biri veya her ikisi Rh+ olmalarına rağmen bu çiftin Rh-grubundan çocukları olması mümkündür. Ancak hem annenin hem de babanın Rh- kan grubundan olmaları ihtimalinde Rh+ grubu çocukları olamaz. Bu takdirde babalık reddedilir.⁸⁰⁹

İnsanların yaklaşık %85'inin Rh+, %15 kadarının da Rh- kan grubuna sahip olmaları göz önüne alınırsa bazı durumlarda A-B-0 sisteminin reddedemediği babalığı sırf Rh faktörünü kullanarak reddetmek mümkün olmaktadır.⁸¹⁰

3. Diğer Yöntemler

A-B-0 ve Rh sistemleri dışında MNSs, Kell, Duffy, Lewis, Lutheran, Kidd, Diego gibi⁸¹¹ daha pek çok kan grubu sistemi var olmakla birlikte bunlar yaygın kullanıma sahip değildirler. Fakat tüm kan sistemleri incelemeye dâhil edildiğinde babanın tespiti kolaylaşmaktadır. A-B-0 ve MN grupları ile babayı bulma ihtimali %33 oranında iken Rh

⁸⁰⁷ Erensayın, *Genetik*, s. 79; https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/76985/mod_resource/content/0/kan%20gruplar%C4%B1.pdf (Erişim tarihi: 17.12.2021).

⁸⁰⁸ Özen, *Adli Tıp*, s. 238; Tunalı, *Adli Tıp*, s. 204.

⁸⁰⁹ Tunalı, *Adli Tıp*, s. 204.

⁸¹⁰ Özen, *Adli Tıp*, s. 237.

⁸¹¹ Bu sistemler hakkında bk. Aykaç, *Adli Tıp*, s. 285; Erensayın, *Genetik*, s. 77-78; Tunalı, *Adli Tıp*, s. 203-210; Bilge, *Adli Tıp*, s. 65; Cengiz, “Kan Lekeleri, Gruplar, DNA ve Kimlik Tespiti”, s. 68.

sistemi bu olasılığı %84 oranına yükseltebilir. Diğer faktörler de hesap edildiğinde oran %95 üzerine çıkar. Bu oran bize 100 insandan 95'inin babalığının reddi imkânını verir.⁸¹²

4. Kan Tahlillerinin Delil Değeri

Kan tahlillerinin henüz bilinmediği dönemlerde bu tahlillerden yola çıkılarak nesep tespit veya reddinin yapılamayacağı aşîkârdır. Böyle zamanlarda birden çok kişinin bir çocuğun ebeveyni olduğunu iddia etmesi durumunda şahitlik, kıyafe, kura, yemin gibi yollara başvurulmuştur.

Klasik fıkıh eserlerinde haliyle yer bulmayan bu konu günümüzde kaleme alınan güncel meselelere dair fikhî eserlerde ele alınmış, teknik ifadesiyle *kan grubu testlerinin icabi yönden değil, selbi yönden etkili olduğu*; nesebin ispatında değil, nefyinde delil sayıldığına değinilmiştir.⁸¹³ Buna göre kan tahlilleri çocuğun babasının kim olamayacağını söyleyebilir; fakat baba şu şahıstır, şeklinde kesin bir açıklama yapamaz. Koca ile çocuğun kan grupları arasında uygunluğun bulunması, kocanın baba olabileceğini gösterebildiği gibi baba olamayacağı ihtimalini de barındırmaktadır. Zira aralarında genetik yakınlık bulunmayan pek çok insan aynı kan grubuna sahiptir. Nitekim Türkiye’de A grubu kana sahip olanların oranı %43.31 iken 0 grubundan olanlar %33.01 oranındadır.⁸¹⁴ Çocuğun ebeveyni olması mümkün görülen bir kan grubundan olan koca, o kan grubundaki milyonlarca erkekten sadece biridir.⁸¹⁵ Kan grubu tahlilleri de dâhil olmak üzere kesine yakın doğru sonuç veren DNA testleri dışındaki diğer tahlillerin, babanın kim olduğunu söylemesi mümkün değildir.⁸¹⁶

Bununla beraber bir istisna olmak üzere kan tahlili karinesinin daha güçlü bir karineyle çelişmemesi halinde nesep tespitinde kan tahlillerine itibar edilebilir. Mesela bir lakitin veya deprem gibi bir felaketten sonra bulunmuş ya da hastanede karışmış olan bir çocuğun nesebini iddia eden karı kocaya kan tahlilleri yapılsa ve kan grupları çocuğunki ile uyumlu çıksa bu testlere itibar edilerek bu çift o çocuğun anne babası sayılabilir.⁸¹⁷ Çünkü burada çocuğun

⁸¹² Aykaç, *Adli Tıp*, s. 285; Kan tahlilleri yoluyla nesep reddi oranını Cengiz %93, Özen %98 olarak vermektedir. Cengiz, “Kan Lekeleri, Gruplar, DNA ve Kimlik Tespiti”, s. 71; Özen, “Babalık Araştırmaları”, s. 66.

⁸¹³ Debûr, *İsbâtü'n-Neseb bi Tarîki'l-Kıyâfe*, s. 95; Amr, *el-Müsteceddât fî Vesâili'l-İsbât*, s. 421; Âmir, *Ahkâmu'l-İştibâh*, s.141; Azzâm, *Eseru't-Tıbbi's-Şer'î*, s. 120; Hâşim, “Eseru Tehâlîli'd-Dem”, s. 287.

Nevevî'nin el-Mecmû adlı eserine tekmile yazan Muhammed Necîb el-Mutîî (ö. 1985) de “kıyafetu'd-dem” adını verdiği kan tahlillerinin icabi değil, selbi olduğuna değinmiştir. Nevevî, *el-Mecmû*, XV/311-312.

⁸¹⁴ B gurubunun görülme sıklığı % 16.12, AB grubununki ise % 7.54'tür. Başaran, *Tıbbi Genetik*, s. 343.

⁸¹⁵ Keşbûr, *el-Bünüvve ve'n-Neseb*, s. 186; Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 515; Âmir, *Ahkâmu'l-İştibâh*, s. 140-141; Kavâsimî, *Eseru'd-Dem ve'l-Basmeti'l-Verasiyye*, s. 55-56; Azzâm, *Eseru't-Tıbbi's-Şer'î*, s. 124; Ayrıca bk. Amr, *el-Müsteceddât fî Vesâili'l-İsbât*, s. 421.

⁸¹⁶ Cengiz, “Kan Lekeleri, Gruplar, DNA ve Kimlik Tespiti”, s. 70-71.

⁸¹⁷ Âmir, *Ahkâmu'l-İştibâh*, s. 146.

kendilerine ait olduğunu söyleyen başka müddeiler yoktur ve çocuğun bu çifte ait olmadığına dair kesin bir delil de mevcut değildir.⁸¹⁸

Tam tersine yapılan testlerde koca ile çocuğun kan grupları arasında uygunluk olmadığı tespit edilmişse bu durum, kocanın kesinlikle baba olamayacağına delildir.⁸¹⁹ Çocuğun, anne veya babasının kan özelliklerini taşıması genetik açıdan mümkün değildir. Bu bilgiden hareketle kocanın baba olup olmadığı tespit edilebilir, yani kan tahlilleri, nesep reddinde muteber bir delil olarak kullanılabilir.⁸²⁰

Durum böyle olmakla birlikte kan tahlili ile nesep tespit ve reddi hakkında şu konular tartışılmıştır:

- Birden çok kişi, nesebi bilinmeyen bir çocuğun anne babası olduğunu iddia etseler çocuğu müddeilerden birine ilhak için kan tahlili yeterli midir?

Böyle bir durumda çocuğun kan tahlili müddeilerden sadece birinin kanı ile uyumlu çıkmışsa çocuk ona ilhak edilebilir. Fakat birden çok kişinin kanı çocuğunki ile uyumlu ise sadece kan tahlil neticesine göre nesep ilhakı doğru olmaz. Çünkü kan tahlili, nesep ispatında kesin delil değildir. Hepsi eşit ihtimale sahip olduğundan ayrıca DNA tahlilleri gibi kesine yakın sonuçlu testler ile desteklenmesi gereklidir.⁸²¹

- Kan tahlilleri neticesinde tıp ilmi kocanın, nikâhı altında doğan çocuğun babası olamayacağını söylüyorsa burada kan tahlili karinesi ile sahih nikâh karinesi tezat teşkil etmiş demektir. Bu durumda nasıl bir yol izlenmelidir?

Kimi fakihlere göre koca, iki yoldan birini seçebilir. Ya mülâane yoluyla nesebi reddeder ya da nikâh bağı mevcut olduğu için reddetmeyip onu kendi çocuğu olarak sahiplenebilir.⁸²²

Tıpkı benzerlikle sahih nikâh karinelerinin çelişmesinde olduğu gibi, nikâh gibi güçlü bir karineyle çelişen kan tahlillerine itibar edilmeyip çocuğun nikâhlı kocaya ait olduğuna hükmedilmesini daha doğru bulan araştırmacılar da vardır. Teknik ifadesiyle *tahlil karinesi*, *nikâh karinesinin yanında zayıf kalacağından* kan tahlilleri yok hükmünde sayılmalıdır.⁸²³

Diğer bir görüşe göreyse kan tahlilleri ile sahih nikâh, ikrar gibi ispat delillerinin çelişmesi, bu delillerin sahih olmadığını ortaya koyar. Eğer sahih olsalardı red konusunda kesinlik arz eden kan tahlili sonuçları ile çelişmezlerdi. Bu görüş sahipleri kan tahlili-sahi

⁸¹⁸ Burkıa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 516-517; Hâşim, "Eseru Tehâilî'l-d-Dem", s. 284.

⁸¹⁹ Keşbûr, *el-Bümüvve ve'n-Neseb*, s. 186; Burkıa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 515, 522; Âmir, *Ahkâmu'l-İştibâh*, s. 140, 146; Amr, *el-Müsteceddât fi Vesâilî'l-İsbât*, s. 420-421.

⁸²⁰ Amr, *el-Müsteceddât fi Vesâilî'l-İsbât*, s. 442.

⁸²¹ Hâşim, "Eseru Tehâilî'l-d-Dem", s. 285.

⁸²² Muhammed Necîb el-Mutî bu görüştedir. Nevevî, *el-Mecmû*, XVII/410.

⁸²³ Ali Abdurrahîm Âmir ve Yûsufât Ali Hâşim bu görüştedir. Âmir, *Ahkâmu'l-İştibâh*, s. 145; Hâşim, "Eseru Tehâilî'l-d-Dem", s. 285-286.

nikâh çatışmasında ikincinin tercih edilmesini şu açılardan eleştirmektedirler: Sahih nikâh, ikrar gibi deliller zanni olduğu halde kan tahlilleri nesep reddinde katidir. Kocanın ergen veya baba olabilecek yeterlilikte olmaması durumunda nasıl ki akli ve hissi engellerden dolayı kocaya nesep ilhak edilemiyorsa kan tahlili de akli ve hissi bir engeldir. Çocuğun kocadan olmadığını bile bile nesebi ona bağlamaya devam etmek, hem kocaya haksızlık hem de aileye yabancı birini sokmak ve mahremlerine muttali olmasına izin vermek demektir.⁸²⁴

- Yapılan kan tahlilinin sonucuna göre çocuğun babası belirlenmiş; fakat sonradan DNA testleriyle çocuğun gerçek babasının o kişi olmadığı açığa çıkmışsa ne yapılmalıdır?

Her şeyden önce kan tahliline nispetle DNA testleri daha güvenilir ve tatmin edici olduğundan, nesebi iddia eden tek bir kişi olsa bile, mümkün oldukça ve maddi yönden büyük bir külfet getirmediğçe nesep tespit davalarında sadece kan tahlili ile yetinmeyip DNA testleri yapılmalıdır. Ancak bu şekilde kesine yakın bilgiye ulaşılabilir. İlk başta kan tahlilleri yapılarak nesebi bilinmeyen bir çocuk bir aileye ilhak edilmiş, fakat sonradan DNA testleriyle bu kararın yanlış olduğu anlaşılmışsa neredeyse kesin bilgi ifade eden DNA sonucu esas alınarak çocuğun nesebi değiştirilmelidir.⁸²⁵ Bile bile yanlış nesep üzerinde ısrar etmek, nesebin saflığının bozulmasına, soyların karışmasına sebebiyet verir.

⁸²⁴ Süfyân b. Ömer Burkîa bu görüştedir. Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 522-524.

⁸²⁵ Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 519-522.

B. DNA Testleri ile Nesep Tespiti

Yakın zamanda bilimin keşfettiği yeniliklerden biri de her insanın kendine özel olan DNA'sıdır. DNA incelenerek hukuk davalarında kimlik tespiti yapılabildiği gibi bu teknikle ceza davalarında suçlular tespit edilebilmektedir.

Nesebi belirsiz ya da çekişmeli olan çocukların anne babalarını belirleme konusunda da DNA büyük bir kolaylık getirmiştir. Bu sayede neredeyse kesin denilebilen bir oranda çocuğun ebeveynini tespit etmek mümkündür.

1. DNA'nın Yapısı ve DNA Testleri

DNA (deoksiribo nükleik asit), canlıların kalıtsal özelliklerinin nesilden nesle iletilmesini sağlayan ve üzerinde genleri taşıyan temel canlılık molekülüdür.⁸²⁶

DNA, yapısında bulunan adenin, timin, guanin ve sitozin bazlarını temsil eden dört harfli bir alfabe ile yazılmış bir kitaba benzetilirse genler bu harflerin farklı kombinasyonlarla yan yana dizilmesi ile yazılmış ve harf sayısı birkaç binden yüz bin harfe kadar çıkabilen kelimelerdir.⁸²⁷ Burun şeklinden göz rengine varıncaya kadar canlının bütün özellikleri ve organizmanın işlemesi için gerekli olan tüm bilgiler genlerde saklıdır.⁸²⁸

DNA, bir organizmanın gelişimi ve fonksiyonları için gerekli tüm bilgileri taşıyan molekül olduğu için bu molekülün tamamına yakın kısmı tüm insanlarda aynıdır. Bu sayede insanların el, ayak, göz gibi organlarının sayısı ve iç organlarının yapısı birbirine benzemektedir. Kişisel farklılıkların olduğu kısım ise DNA'nın sadece %0,5'lik bölümüdür. Leicester Üniversitesi genetik profesörlerinden Alec Jeffreys'in 1985 yılında yapmış olduğu bilimsel çalışmalar sonucunda kişiden kişiye farklılık gösteren bu DNA bölgeleri taranarak bazı veriler elde edilmiş, bu sayede o kişinin DNA'sı hakkında bilgi edinilerek kimlik tespiti mümkün hale gelmiştir. Parmak izinin eşsizliğine dikkat çekerek Jeffreys bu yöntemi "DNA parmak izi" olarak adlandırmıştır.⁸²⁹

⁸²⁶ Atalay, *Biyolojik Terimler Sözlüğü*, s. 37.

⁸²⁷ Karaçay, *Yaşamın Sırrı DNA*, s. 40, 99.

⁸²⁸ Erten- Acır- Taşveren, "Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", s. 575.

⁸²⁹ Doğan, *Genler Nereye Koşuyor?*, s. 78; Çakmut, *Soybağının Belirlenmesi ve Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu*, s. 75; Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 323-324; Hilâlî, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 7, 26, 35; Ka'bî, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 9; Doğan Alakoç, "Adli Bilimlerde DNA Analizleri", s. 3; Erten- Acır- Taşveren, "Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", s. 576, Yılmaz, "DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübûtu", s. 64.

DNA parmak izi terimi yerine *genetik parmak izi, gen testi, DNA testi, DNA haritası, DNA tiplemesi, DNA analizi, DNA profil testi* terimleri de kullanılmakta olup bunların hepsi aynı şeyi ifade etmektedir.⁸³⁰

DNA testleri vasıtasıyla kimlik tespiti yapılabilmesinin temelinde, tek yumurta ikizleri dışındaki bütün insanların DNA'larının birbirinden farklı olması ve her insanın genetik kodlarının yarısını annesinden, yarısını da babasından almış olması gerçeği yatar.⁸³¹ Kişiyi özgü olması sebebiyle bilimsel koşullara uygun olarak gerçekleştirildiği takdirde -tek yumurta ikizleri dışında- yeryüzünde DNA profili birbirinin aynısı olan iki kişinin bulunması imkânsızdır. Bir başka deyişle, eğer şahsın tek yumurta ikizi yok ise, yeryüzünde onunla aynı DNA profiline sahip ikinci bir kişi bulunamaz.⁸³² Bugün itibarıyla kalıtım biyolojisi neticesinde kan muayenesi ve genlerin incelenmesine ilişkin bilimsel inceleme ve tahlil teknikleri kullanılarak bir kişinin bir çocuğun ebeveyni olması ihtimalinin bulunmaması (olumsuz kanıt) %99,8 gibi bir oranla saptanabilmektedir.⁸³³ Son zamanlarda gelişen bir teknikle -kan alma yerine- yanağın iç kısmından özel pamuklu çubukla alınan hücreler kullanılarak akrabalık tayini yapılırken bu oran %99,99'a çıkmaktadır.⁸³⁴ On ayrı bölgeden DNA örneği alınıp incelenirse aynı DNA'ya sahip bir kişinin daha bulunma ihtimali milyonda bir iken alınan parça sayısı on sekize kadar çıkarsa iki kişinin aynı DNA'yı taşıma ihtimali 69 milyarda bire düşmektedir. Bu da dünya nüfusunun yaklaşık 8 milyar olması göz önünde bulundurulursa yok denecek kadar düşük bir ihtimal olarak değerlendirilebilir.⁸³⁵ DNA test sonuçlarında herhangi bir hata ortaya çıkmış ise bu durum genetik şifredeki kusurdan değil, insan faktöründen kaynaklanmıştır.⁸³⁶

2. DNA Testlerinin Delil Değeri

DNA testlerinin nesep tespit ve reddinde kullanılıp kullanılamayacağı konusu tartışılmış, farklı görüşler benimsenmiştir.

⁸³⁰ Erten- Acır- Taşveren, “Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, s. 573.

⁸³¹ Doğan, *Genler Nereye Koşuyor?*, s. 78; Doğan Alakoç, “Adli Bilimlerde DNA Analizleri”, s. 3.

⁸³² Zeyfeoglu- Hancı, “İnsanlarda Kimlik Tespiti”, s. 377.

⁸³³ Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 364-365; Tüzüner, “Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, s. 1150; Memiş- Yıldırım, “Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması”, s. 287.

⁸³⁴ Doğan, *Genler Nereye Koşuyor?*, s. 274; Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 362.

⁸³⁵ Amr, *el-Müsteceddât fî Vesâili'l-İsbât*, s. 448-449.

⁸³⁶ Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 362; Keşbûr, *el-Bünüvve ve'n-Neseb*, s. 191; Yılmaz, “DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübûtu”, s. 102.

a. Neseb Tespitinde DNA Testlerinin Delil Değeri

Çağdaş İslâm hukukçuları şimdiye kadar bilinen en detaylı ve en güvenilir işlem⁸³⁷ olan DNA testlerinin fikhî açıdan neseb bağına ortaya çıkarma konusunda kullanılıp kullanılmayacağını değerlendirmiş ve başlıca iki görüş ortaya çıkmıştır.⁸³⁸

Bu görüşlerden ilkinde göre DNA testleri -evlilik, şahitlik ve ikrar delilleri gibi- nesebin ispat ve nefyinde müstakil bir şer'î delildir. Nasıl ki bu üç delilden biri mevcut iken kıyafeye başvurulmuyorsa DNA parmak izi testleri de bu deliller karşısında tutunamaz. Aynı şekilde bu deliller birbiriyle çelişirse benzerliği esas alan kıyafenin hakem tayin edildiği gibi DNA da benzerliğe dayanan ve daha kati sonuçlar veren bir delil olduğu için şartlar uygun olduğunda anlaşmazlığı çözmek üzere kıyafenin yerine DNA testleri konur ve kesin karar bu testlere göre verilir.⁸³⁹

Sadüddin el-Hilâlî⁸⁴⁰, Süfyân b. Ömer Burkîa⁸⁴¹, İbrahim Osman, Bender Fuâd es-Süveylim⁸⁴² ve İbrahim Yılmaz⁸⁴³ bu görüştedir.

Vehbe ez-Zuhaylî,⁸⁴⁴ Süleyman el-Eşkar, Hasan Ali Şâzelî, Muhammed Muhtar es-Selami, Sa'd el-Anzî,⁸⁴⁵ Ahmed Muhammed Said es-Sa'dî,⁸⁴⁶ Ali Muhyiddîn el-Karadâğî, Nasr Ferîd Vâsıl, Muhammed Ra'fet Osman, Ali Halife el-Ka'bî'nin⁸⁴⁷ savunduğu ikinci görüş ise DNA testlerinin bir karine olduğu şeklindedir. Çağdaş İslâm hukukçularının çoğunluğu, ikisi de benzerlik esasına dayandığı için DNA parmak izi testlerinin evlilik, beyyine ve ikrar delilleri arasındaki konumunu kıyafe deliline kıyaslamışlardır. Ancak kaifler tamamen tahmin ve zanna dayanmakta olup dış görünüşe göre neseb tayininde bulunmakta iken DNA testleri genetik benzerliği esas alan bilimsel bir yöntemdir ve hata ihtimali neredeyse sıfırdır. Bu nedenle DNA testleri kıyafe ve kura gibi ihtilaflı delillerden her halükarda daha kuvvetlidir ve onlara takdim edilir. Ancak ittifakla kabul edilen evlilik, şahitlik ve ikrar delilleri ile çatışma durumunda DNA bu delillerin üstüne çıkamaz ve bu şer'î

⁸³⁷ Yılmaz, "DNA ve Parmak İzinin Delil Olma Değeri", s. 73.

⁸³⁸ Bu görüşler ve delilleri hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 344-365; Yılmaz, "DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübûtu", s. 88-102.

⁸³⁹ Hilâlî, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 76, 78; Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 345.

⁸⁴⁰ Hilâlî, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 78.

⁸⁴¹ Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 351.

⁸⁴² Yılmaz, "DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübûtu", s. 92.

⁸⁴³ Yılmaz, "DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübûtu", s. 96.

⁸⁴⁴ Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 346.

⁸⁴⁵ Hilâlî, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 76-77.

⁸⁴⁶ Sa'dî, "Nesebin DNA ile İspat ve Nefyi", s. 73-74.

⁸⁴⁷ Ka'bî, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 292-293, 301.

nasları iptal edemez. Başka bir delille desteklenmedikçe DNA testleri üzerine hüküm bina edilemez.⁸⁴⁸

1998 yılında Kuveyt'te İslâm Tıp Bilimleri Teşkilatı tarafından düzenlenen genetik sempozyumunda DNA parmak izi testlerinin, kıyafe deliline benzer şekilde şer'î had ceza davalarının dışındaki konularda kati karine sayılması gerektiği, nesep anlaşmazlıklarında DNA testlerinden yararlanılmasında mahzur olmayacağı değerlendirmelerine yer verilmiştir.⁸⁴⁹

Kuveyt'te düzenlenen bu sempozyumda alınan kararları benimseyen Râbita'ya bağlı İslâm Fıkıh Akademisi⁸⁵⁰ ile Ürdün İftâ Dairesi⁸⁵¹ DNA testinin, nesebin ispat ve reddinde neredeyse kesin denebilecek kuvvette bir delil olduğunu kabul etmiş; ancak DNA testlerinin nesep alanında kullanılırken ihtiyata azami dikkat edilmesi, nas ve şer'î kaidelerin daima bu testlerden öncelikli olması gerektiği üzerinde durmuştur. Kararda DNA parmak izi testlerinin, kıyafe deliline benzer şekilde şer'î had ceza davalarının dışındaki konularda kati karine sayılabileceği, nesep anlaşmazlıklarında DNA testlerinden yararlanılmasında mahzur olmayacağı değerlendirmelerine de yer verilmiştir.

Bazı İslâm ülkeleri de DNA testleri ile nesep tespitine yer vermiştir. Kuveyt Bakanlar Kurulu, 1995 yılında yayınladığı kararında DNA testlerinin nesep ispat ve red davalarında kullanılabilen kuvvetli bir delil olduğunu belirtmiştir. Yine Kuveyt Vakıflar ve İslâmî İşler Bakanlığı 1996'da DNA testlerinin kati delalette bulunabildiği, fakat çocuk-baba arasındaki genetik yakınlık zina ilişkisinden de kaynaklanabileceği için bu testlerin, nesep ispatında değil, sadece reddinde kullanılabileceği kararını almıştır.⁸⁵²

Kanaatimizce DNA testlerinin fonksiyonu, anlaşmazlık halinde diğer delillere takdim edilerek sorunu çözmektir. Bu testler, İslâm hukukunca muteber görülen nesep tespit delillerine alternatif bir yöntem olarak görülmemelidir. Taraflar arasındaki problem, evlilik, şehadet veya ikrar delillerinden biri ile çözülebiliyorsa burada DNA tahlillerine başvurulmasına zaten gerek kalmayacaktır. Fakat anlaşmazlık devam ediyorsa, mahkemeye

⁸⁴⁸ Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 341, 358; Amr, *el-Müsteceddât fî Vesâili'l-İsbât*, s. 451; Ka'bî, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 271-273, 301; Hâlid, *İsbâtü'n-Neseb an Tarîkı'l-Basmeti'l-Verâsiyye*, s. 49; Sa'dî, "Nesebin DNA ile İspat ve Nefyi", s. 73-74.

⁸⁴⁹ Hilâlî, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 81-82; Yılmaz, "DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Reddi", s. 17.

⁸⁵⁰ Mecmau'l-Fikhî el-İslâmî'nin 5-10.01.2002 tarih ve 16 (7) sayılı kararı, <https://archive.org/details/FP116/page/n313/mode/2up> (Erişim tarihi: 16.07.2021).

⁸⁵¹ 11.04.2013 Tarih ve 2795 Sayılı Fetva, <https://aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=2795#.Y1-FteRByUl> (Erişim tarihi: 31.09.2022).

⁸⁵² Hilâlî, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 7-8.

intikal eden davada hâkim tarafından DNA tahlilleri yaptırılmak suretiyle haklı olan taraf tespit edilir. Yüzde yüze yakın oranda kesin sonuç veren bir imkân var iken bu yöntem kullanılmalıdır. Maksat, nesep bağıını ortaya çıkarmak ise bu amaca hizmet eden her türlü ilmî yöntem ve keşif gözardı edilmemelidir.⁸⁵³

Öte yandan kıyafeyi nesep tespit yöntemlerinden biri olarak gören Şafîiler açısından, DNA tahlilleri evleviyetle bir nesep ispat vasıtasıdır, demek mümkündür. Her ikisi de benzerlik temeline dayanmakta olduğu için bunlar yakın ancak birbirlerinden farklı yöntemlerdir. Kıyafe ile dış görünüme bakılarak babalık tahmini yapılmakta iken DNA tahlilleri çocuk ve babanın hücrelerini inceleyerek genetik benzerliği ortaya koyma esasına dayanır. Kaifler birbirinden farklı tahminlerde bulunabilir ve çocuğu iki babaya nispet edebilirler; ancak DNA testlerinde sonuç neredeyse tek ve kesindir.⁸⁵⁴

Nesep ispatında kıyafeye itibar etmeyen Hanefîler de genetik tahlillere itibarda problem görmüyor olmalıdırlar. Çünkü kıyafeye itibar etmeme nedenleri, sadece benzerlik, zan ve tahmine dayanıyor olması, dolayısıyla babanın bu şekilde bilinemeyeceği düşüncesidir. Genetik tahlil ise hücre bazında incelemeye tabi tutarak kesine yakın şekilde biyolojik babayı gösterir. Ek bir delil olmadığı sürece çocuğun nesebini iddia eden her şahsı baba ilan eden Hanefî mezhebinin görüşü⁸⁵⁵ yerine DNA tahlilleri vasıtasıyla babanın tespit edilmesi hakkaniyete daha uygundur.⁸⁵⁶

Bununla birlikte, nesil emniyetini sağlamak amacıyla, nesep ispatında tek bir laboratuvar veya tıp merkezi ile yetinilmeyip tam donanımlı ve devletin sıkı kontrolü altında bulunan farklı merkezlerden DNA testi istenmesi ve ortaya çıkan sonuçların birbirini teyit etmesi şartı aranması kanaatimizce elzem bir husustur.

b. Nesep Reddinde DNA Testlerinin Delil Değeri

Nesebin reddi bölümünde de ifade edildiği üzere güçlü karinelere dayanarak, sahih nikâhla evli olduğu hanımının dünyaya getirdiği çocuğun kendisinden olmadığını düşünen kocanın iki yolla bu çocuğun nesebini reddetmesi mümkündür. Ya doğan çocuğun, tıbben ve aklen kendi çocuğu olamayacağını ispatlayarak redd-i nesep davasıyla çocuğu reddedecektir veya mahkemede eşiyle yeminleşerek nesep reddi istemiyle mülâane yapacaktır.

⁸⁵³ Benzer görüş için bk: Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 344; Yılmaz, “DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübûtu”, s. 101; Yılmaz, “DNA ve Parmak İzinin Delil Olma Değeri”, s. 77.

⁸⁵⁴ Yılmaz, “DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübûtu”, s. 94, 112.

⁸⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 200, 244; Zeylai, *Tebyîn*, III, 298-299.

⁸⁵⁶ Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 339.

Gelişen tıbbî imkânlar neticesinde DNA parmak izi testlerinin, kocanın baba olup olmadığını kolaylıkla ve neredeyse kesinlikle tespit edebiliyor oluşu, çocuğun başkasından olduğunu gösteren tahlil sonuçlarının mülâaneye nasıl etki edeceği tartışmasını beraberinde getirmiştir. Bu konuda son dönem İslâm hukukçuları tarafından başlıca üç görüş ortaya konmuştur.

Birinci görüş: DNA sonuçları mülâanenin yerine geçer.

Yûsuf el-Karadâvî⁸⁵⁷, Muhammed Muhtâr es-Selâmî⁸⁵⁸, Abdullah Muhammed Abdullah⁸⁵⁹, Sadüddin el-Hilâlî⁸⁶⁰, Süfyân b. Ömer Burkîa⁸⁶¹ ve İbrahim Yılmaz⁸⁶² gibi İslâm hukukçularının savunduğu ve Kuveyt Evkaf Bakanlığı'na bağlı Fetva Komisyonu'nun benimsediği⁸⁶³ bu görüşe göre nesep reddi davalarında hâkim, DNA test sonucuna göre hareket etmelidir. Çocuğun DNA kodları babaninkine aykırı ise bu durum, kocanın baba olmadığına dair kesin karine sayılır.

Mülâane yapılabilmesi için çocuğun kocadan olma ihtimalinin varlığı aranır. Nitekim Mâverdi'nin (ö. 450/1058) İmam Şafî'den naklettiği üzere çocuğun kocaya ait olmadığı ilmen sabitse mülâane uygulamasına gerek olmaksızın dava yoluyla çocuğun nesebi reddedilebilir.⁸⁶⁴ Mesela ergenliğe ulaşmamış veya baba olabilme yeterliliğine sahip olmayan bir erkeğin eşinin doğum yapması halinde kocanın baba olması mümkün olmadığına göre mülâaneye de gerek kalmayacaktır. Aynı şekilde DNA testleri sonucuna göre çocuğun kocadan olmadığı kesinleşmişse bu durumda da mülâane gerekli değildir.⁸⁶⁵

Öte yandan mülâanenin tek sebebi, nesep nefyi değildir. Evli bir hanım zina etmiş fakat kocasından hamile kalmış olabilir. Bu durumda koca, çocuğun reddi için değil de eşine zina isnadı sebebiyle mülâane yapmış ise mülâane uygulamasına artık gerek kalmamıştır,

⁸⁵⁷ Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 375; Huseynî, *Medâ Meşrûiyyeti İsbâtî'n-Neseb ev Nefyih*, s. 67; Yılmaz, "DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Reddi", s. 24.

⁸⁵⁸ Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 375; Hilâlî, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 81; Azzâm, *Eseru't-Tıbbî's-Şer'i*, s. 130.

⁸⁵⁹ Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 375.

⁸⁶⁰ Hilâlî'ye göre DNA testleri çocuğun kocadan olmadığını gösteren bir delil olduğu için ayrıca mülâanenin yapılmasına gerek yoktur. Ancak kadın, şüphe ile ilişkiden hamile kalmış olabileceği için kendisinden haddin düşmesi amacıyla mülâane talebinde bulunabilir. Hilâlî, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 351-352.

⁸⁶¹ Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 377, 380.

⁸⁶² Yılmaz, "DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Reddi", s. 35.

⁸⁶³ Huseynî, *Medâ Meşrûiyyeti İsbâtî'n-Neseb ev Nefyih*, s. 67.

⁸⁶⁴ Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 159.

⁸⁶⁵ Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 377-380; Sa'dî, "Nesebin DNA ile İspat ve Nefyi", s. 77-78; Kavâsimî, *Eseru'd-Dem ve'l-Basmeti'l-Verâsiyye*, s. 88.

denemez. Fakat kocanın, zina eden hanımından ayrılırken mülâane değil de boşama yolunu seçmesi, ayıpları örtmek açısından daha iyi görülmüştür.⁸⁶⁶

İkinci görüş: DNA sonucuyla yetinilemez, mutlaka mülâane yapılmalıdır.

Muhammed Süleyman el-Eşkar⁸⁶⁷, Ömer b. Muhammed es-Sebil⁸⁶⁸, Vehbe Zuhayli⁸⁶⁹, Nâsır Abdullah el-Meymân⁸⁷⁰, Ali Muhyiddîn Karadâğî, Ali Yûsuf Muhammedî⁸⁷¹, Halife Ali el-Ka'bi⁸⁷², Cübeyrî Hâlid⁸⁷³ gibi âlimler bu görüştedir.

Nesep ispatı için en küçük delil bile yeterli görülürken sabit olduktan sonra nesep reddinde katı davranılır.⁸⁷⁴ Evli bir kadının, uygun zaman ve şartlar içerisinde dünyaya getirdiği çocuğun koca tarafından reddedilebilmesinin tek yolu vardır ki o da mülâanedir.⁸⁷⁵ Her ne kadar kesin bir yöntem olsa da DNA gibi başka bir yöntemle nesebin reddedilebileceğini savunmak, mülâane usulünü anlatan âyetlere⁸⁷⁶ yeni bir usul ilave etmek anlamına gelir.⁸⁷⁷ DNA sonuçları çocuğun kendisinden olduğunu gösterse bile babanın nefy hakkı sabit kalmalıdır.

Ayrıca DNA test sonucuna göre çocuğun reddedilebilmesi imkânı verilirse kocaların en ufak şüphede hanımlarının sadakatini kontrol etme kapısı açılabilir. Bu durumda aile kurumu yıpranır, eşler arası güven ortadan kalkar. Ancak kocanın çok ciddi şüpheleri varsa mülâane uygulamasından önce hâkimin test yaptırarak kocanın doğru yönde karar vermesine yardımcı olması mümkündür.⁸⁷⁸

Râbitatu'l-Âlemi'l-İslâmî'ye bağlı İslâm Fıkıh Akademisi 2002 yılında Mekke'de düzenlediği toplantıda DNA testlerinin nesep reddinde katiyete yakın bir delil olduğu

⁸⁶⁶ Hilâlî, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 35; Kavâsimî, *Eseru'd-Dem ve'l-Basmeti'l-Verâsiyye*, s. 89; Amr, *el-Müsteciddât fî Vesâili'l-İsbât*, s. 465-468.

⁸⁶⁷ Huseynî, *Medâ Meşrûiyyeti İsbâtî'n-Neseb ev Nefyih*, s. 65; Yılmaz, "DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Reddi", s. 19.

⁸⁶⁸ Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 372; Huseynî, *Medâ Meşrûiyyeti İsbâtî'n-Neseb ev Nefyih*, s. 65.

⁸⁶⁹ Azzâm, *Eseru't-Tıbbi's-Şer'î*, s. 129; Ka'bi, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 443.

⁸⁷⁰ Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 372; Huseynî, *Medâ Meşrûiyyeti İsbâtî'n-Neseb ev Nefyih*, s. 65; Yılmaz, "DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Reddi", s. 20.

⁸⁷¹ Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 356-357.

⁸⁷² Ka'bi, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 450.

⁸⁷³ Hâlid, *İsbâtü'n-Neseb an Tarîkı'l-Basmeti'l-Verâsiyye*, s. 58.

⁸⁷⁴ Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 371.

⁸⁷⁵ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 77; Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 99, 155; Kâsânî, *Bedâi*, III, 246.

⁸⁷⁶ Nur 24/6-9.

⁸⁷⁷ Kavâsimî, *Eseru'd-Dem ve'l-Basmeti'l-Verâsiyye*, s. 82; Ka'bi, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 450-459.

⁸⁷⁸ Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 372; Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 356-357; Kavâsimî, *Eseru'd-Dem ve'l-Basmeti'l-Verâsiyye*, s. 87; Ka'bi, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 451.

görüşünü açıklamıştır. Fakat bu testlerin mülâaneyeye göre öncelikli addedilmesini ve şer'an sabit olan neseplerin sıhhatini doğrulamak amacıyla kullanılmasını uygun bulmamıştır.⁸⁷⁹ Ürdün İftâ Dairesi⁸⁸⁰ ile Hint İslâm Fıkıh Akademisi⁸⁸¹ de aynı görüşü benimsemiştir.

İslâm İşbirliği Teşkilâtı'na bağlı Uluslararası İslâm Fıkıh Akademisi (Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî ed-Düvelî) ise 2012 yılında düzenlediği 20. dönem toplantısında, nesep reddi konusunda DNA testlerine itimat edilemeyeceği, bu testlerin mülâaneyeye göre öncelikli sayılamayacağı kararını almıştır.⁸⁸²

Üçüncü görüş: DNA sonuçları mülâane uygulamasını desteklemek üzere kullanılmalıdır.⁸⁸³

Nasr Ferîd Vâsıl⁸⁸⁴, Abdurreşîd Muhammed Emin b. Kâsım⁸⁸⁵ ve Sa'd el-Anzî⁸⁸⁶ gibi araştırmacılara göre sahih evlilik içerisinde doğan çocuğun kocadan olmadığı gerekçesiyle açılan bir davada hâkim öncelikle DNA testi yapılmasını ister. Eğer sonuçlar çocuğun kocadan olduğunu gösteriyorsa mülâane uygulamasına gerek kalmayacağı gibi kocanın çocuğu reddetme hakkı da yoktur. Koca mülâane yapmış olsa bile çocuğu nefyedemez. Aksine genetik testler çocuğun başkasından olduğunu ispatlıyorsa bu durumda koca mülâane davası açmak zorundadır. Bu şekilde çocuğun nesebini reddetmiş olur, DNA testleri ise tamamlayıcı delil niteliği kazanır.⁸⁸⁷ Bu nedenle nesep reddi ne sadece eşlerin yeminleşmeleriyle, ne de tek başına DNA testleriyle yapılabilir. Gerçeğin açığa çıkması için ikisinin birlikte bulunması şarttır.

⁸⁷⁹ Mecmau'l-Fıkhî el-İslâmî'nin 5-10.01.2002 tarih ve 16 (7) sayılı kararı, <https://archive.org/details/FP116/page/n313/mode/2up> (Erişim tarihi: 16.07.2021).

⁸⁸⁰ 11.04.2013 Tarih ve 2794 Sayılı Fetva, <https://aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=2794#.Y1-JCeRByUl> (Erişim tarihi: 12.08.2022).

⁸⁸¹ 11-13 Mart 2006, 15. Toplantı, <http://www.ifa-india.org/ar/pdfs/pdf-20211110045243.pdf> (Erişim tarihi: 18.08.2022).

⁸⁸² Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî ed-Düvelî'nin 13-18.09.2012 tarih ve 194 (20/9) sayılı kararı, <https://www.iifa-aifi.org/ar/2364.html> (Erişim Tarihi: 24.01.2022).

⁸⁸³ Nasr Ferîd Vâsıl, Abdurreşîd Muhammed Emin b. Kâsım ve Sa'd el-Anzî bu görüşte olan İslâm hukukçularındandır. Kavâsimî, *Eseru'd-Dem ve'l-Basmeti'l-Verasiyye*, s. 85; Yılmaz, "DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Reddi", s. 29.

⁸⁸⁴ Huseynî, *Medâ Meşrûiyyeti İsbâtî'n-Neseb ev Nefyih*, s. 67; Yılmaz, "DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Reddi", s. 29.

⁸⁸⁵ Yılmaz, "DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Reddi", s. 29.

⁸⁸⁶ Hilâlî, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 81.

⁸⁸⁷ Sa'dî, "Nesebin DNA ile İspat ve Nefyi", s. 77-78; Kavâsimî, *Eseru'd-Dem ve'l-Basmeti'l-Verasiyye*, s. 85-90; Yılmaz, "DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Reddi", s. 28-31.

Mısır Fetva Dairesi bu görüşü benimseyerek, DNA testleri çocuğun babasının koca olduğunu gösteriyorsa, koca mülâne ile çocuğu reddetse bile bunun geçersiz sayılacağı ve nesebin kocaya ilhak edilmeye devam edeceği kararını almıştır.⁸⁸⁸

C. Türk Pozitif Hukukunda Tıbbî Tekniklerin İspat Değeri

Evlilik içinde ana rahmine düşmüş bir çocuğun babasının koca olmadığını ispatlamak isteyen davacı veya kendisinin baba olmadığını ispatlamak isteyen koca, ya döllenme günlerinde karı kocanın birlikte olmalarının imkânsızlığını ya da çocuğun, bu ilişkinin ürünü olmadığını ispatlamalıdır.⁸⁸⁹ Bu amaçla edinebildiği tüm delilleri ortaya koyan davacı, son çare olarak mahkemeden tıbbî incelemelere başvurulmasını isteyebilir. Ancak kadın veya çocuktan örnek alınarak tıbbî tahlillerin yapılabilmesi için inandırıcı delillere ihtiyaç vardır. Kocanın babalığına dair ciddi şüpheler uyandıran; kadının başka erkeklerle birlikte olması, iffetsiz hayat sürmesi veya çocuğun yabancı bir ırkın özelliklerini taşıyor olması gibi sebepler mevcut olmalıdır. Sırf kocanın aşırı kıskançlığı veya şüpheciligi nedeniyle bu karar alınamaz.⁸⁹⁰

Soybağının tespiti davalarında başvuru gen incelemeleri, hem Türk Medenî Kanunu'nda hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir.⁸⁹¹ Türk Medeni Kanunu'nda tarafların ve üçüncü kişilerin, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike oluşturmeyen araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlü oldukları ve davalının, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucun onun aleyhine doğmuş sayılabileceği belirtilmiştir.⁸⁹²

⁸⁸⁸ 22 Mart 2005 Tarihli Fetva, <https://dar-alifta.org/Home/ViewFatwa?ID=12686&title=%D8%AA%D8%AD%D9%84%D9%8A%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%88%D9%88%D9%8A%20%D9%84%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%86%D8%A7%20%D9%88%D9%86%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B3%D8%A8%20-%D8%A7%D8%B0%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%AA%D9%88%D8%B1%20%D8%B9%D9%84%D9%8A%20%D8%AC%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF> (Erişim tarihi: 23.10.2022).

Ayrıca bk. Kavâsimî, *Eseru'd-Dem ve'l-Basmeti'l-Verasiyye*, s. 85; Yılmaz, “DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Reddi”, s. 29.

⁸⁸⁹ Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 44-45; Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 335-337.

⁸⁹⁰ Acabey, *Soybağı*, s. 130; Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 45-46; Erten- Acır- Taşveren, “Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, s. 578.

⁸⁹¹ Tüzüner, “Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, s. 1140; Sonat, “İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri”, s. 327.

⁸⁹² TMK, 284/2.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki hükme göre ise “Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir.”⁸⁹³

Bunların yanında 5271 sayı ve 2004 tarihli Ceza Muhâkemesi Kanunu'nda çocuğun soybağının araştırılmasına gerek duyulması halinde, sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla, Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme tarafından, kan veya saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine karar verilebileceğinden bahsedilmiştir. Zorunluluk hallerinde soybağının tespiti amacıyla ilgililerden alınacak bu örnekler üzerinde moleküler genetik incelemeler yapılabilecektir.⁸⁹⁴

DNA molekülünün, organizmadaki tüm hücre çekirdeklerinde aynı özellikleri göstermesi nedeniyle DNA profilinin oluşturulmasında kullanılan biyolojik materyalin, kan, doku, saç, salya, gözyaşı, sperm vs. farketmeksizin her türlü parçadan alınabiliyor olması ve son zamanlarda ortaya çıkan yanak kazıma yöntemi ile sadece yanağın iç kısmına sürtmek suretiyle alınan doku (sürüntü) üzerinden genetik analiz yapılabiliyor oluşu, basit bir şekilde alınabilecek olan sürüntünün vücut bütünlüğünü ihlal etmeyeceğini ve kişinin bu muayeneden zarar görmeyeceğini göstermektedir.⁸⁹⁵ Bu durumda hâkim, dava sonucunu, gerekli gördüğü araştırmalardan kaçınan davalı aleyhine takdir edebilir.

D. Değerlendirme

Kan tahlilleri ve diğer teknikler nesep ispat ve reddinde kesin sonuçlar vermemekte, DNA parmak izi testleri ise neredeyse yüzde yüz oranda çocuğun anne babasını göstermektedir. Ancak dikkat edilmelidir ki DNA testleri çocuk ile baba arasındaki akrabalık ilişkisini tespit ederken evlilik bağına değil, genetik yakınlığa bakarak karar vermektedir. Oysa fıkıh hükümleri açısından asıl olan evlilik bağıdır. Sahih nikâh yoksa DNA hükümsüzdür, taraflar arasında genetik açıdan baba-çocuk ilişkisinin olması nesep bağının oluşmasını sağlamaz. Aralarında nikâh bağı bulunmayan bir hanımdan çocuk sahibi olduğunu

⁸⁹³ HMK, 292; Tüzüner, “Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, s. 1142.

⁸⁹⁴ Ceza Muhâkemesi Kanunu, Madde: 76-78; Ayrıca bk. Çakmut, *Soybağının Belirlenmesi ve Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu*, s. 71, 101-103.

⁸⁹⁵ Doğan, *Genler Nereye Koşuyor?*, s. 274; Tüzüner, “Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, s. 1158.

iddia eden biri bu savını DNA testleriyle ispatlamış olsa bile çocuğun nesebi kendisine ilhak edilmez. Zira gayri meşru ilişki ile çocuk sahibi olan şahıs nesep bağından mahrum bırakılır.⁸⁹⁶

Nesebin reddi konusunda ise çocuğun nesebi hakkında doğru karar verilmesini sağlamak için DNA testlerine başvurulabilir. Birtakım kuruntulara değil de güçlü sebeplere dayanarak eşinin dünyaya getirdiği çocuğun veled-i zina olması gerekçesiyle red davası açan kocanın hâkim tarafından genetik tahlillere yönlendirilmesi uygundur. Eğer sonuç, kocanın baba olduğu şeklinde çıkmışsa yine de kocaya mülâane yapma imkânı verilmelidir. Çünkü bu şekilde, insan kaynaklı sebeplerle test sonuçlarının hatalı çıkma olasılıkları az da olsa her zaman mevcut olduğundan çocuğun kendisinden olmadığına ısrarcı olan koca zorla bu evliliğe devam etme ve başkasından olduğunu düşündüğü çocuğu sahiplenme mecburiyetinden kurtarılmış olacaktır. DNA sonuçları çocuğun kocadan olduğunu gösteriyor diye mülâane imkânı ortadan kaldırılır ve çocuk kocaya bağlanırsa bu durum eşler arasında bir soğukluk girmesine yol açabilir. Haklı gerekçeleri olmadan bir erkeğin durup dururken yuvasını yıkması, çocuğunu reddetmesi beklenmez.

Genetik tahlil sonuçları çocuğun kocadan olmadığını ispatlıyorsa çocuğun nesebi mülâane yoluyla nefyedilmelidir. Sadece DNA sonuçlarına göre red imkânını sunmak mülâane âyetlerini işlevsiz bırakmak, DNA testlerine itibar etmemek ise neredeyse kesin sonuç veren bir tıbbî veriyi göz ardı etmek anlamına gelir.

Öte yandan koca, yaş küçüklüğü veya üreme yeterliliğinin olmaması gibi nedenlerle baba olamayacağını ispatlarsa mülâaneye ve DNA testlerine gerek olmadan redd-i nesep davasıyla çocuğu reddetmesi mümkündür.⁸⁹⁷

Bu tarz davalarda, iş mahkemeye intikal ettirilecek kadar ciddi boyutlara ulaştığına göre eşler arasında huzursuzluk meydana gelmiş demektir. Kanaatimizce bu problemi çözmek için mahkemeye intikal eden her davada, koca güçlü deliller ortaya koyabiliyorsa, tarafların talebi olmasa da, DNA testi yapıp buna göre karar verilmelidir. DNA parmak izi testleri zamanımızda oldukça ucuzlamış ve yaygınlaşmıştır. Buna rağmen genetik tahlillerden mahrum bir bölgede nesep reddi gerçekleşmiş olursa sadece mülâane uygulaması yeterli

⁸⁹⁶ Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 347; Hilâlî, *el-Basmetu'l-Verâsiyye*, s. 77, 388; Sa'dî, "Nesebin DNA ile İspat ve Nefyi", s. 75; Bek- Vâsıl, *Ahkâmu'l-Ahvâli 'ş-Şahsiyye*, s. 544.

⁸⁹⁷ Benzer görüş için bk. Sa'dî, "Nesebin DNA ile İspat ve Nefyi", s. 82.

görülmelidir. Bütün bu hükümlerde göz önünde bulundurulması gereken, daima çocuğun yararadır.



II. MODERN ÜREME TEKNİKLERİ VE NESEBE ETKİLERİ

*“Göklerin ve yerin mülkü Allah’ındır. Dilediğini yaratır; dilediğine kız çocukları, dilediğine de erkek çocukları bahşeder. Yahut onları, hem erkek hem de kız çocukları olmak üzere çift verir. Dilediğini de kısır kılar. O, her şeyi bilendir, her şeye gücü yetendir.”*⁸⁹⁸

Allah Teâlâ yarattığı her şeyi belli sebeplere bağladığından kısırlık sorunu yaşayan çiftlerin tedavi olmalarında ve çocuk sahibi olmak için uygun yol ve yöntemlere başvurmalarında bir sakınca yoktur.⁸⁹⁹

Yakın zamana kadar anne baba olmanın tek yolu cinsel birliktelik iken zamanla infertilite oranının artması, insanları evlat sahibi olmanın yeni yollarını aramaya itmiştir. Bugün başarılı sonuçlar veren aşılama, tüp bebek, mikroenjeksiyon, taşıyıcı annelik, embriyo ve gamet transferi gibi üremeye yardımcı tedavi yöntemleriyle insanlar artık aile olmadan, hatta birbirleriyle fiziksel temas kurmadan çocuk edinebilmektedirler. Cinsel birliktelikle değil de laboratuvar şartlarında ve üçüncü şahısların katkısıyla çocuk sahibi olma imkânlarının gün geçtikçe artması, bu tedavilerle dünyaya gelen çocukların nesebinin kime ait olacağı sorununu da beraberinde getirmiştir.

Bu çerçevede tezimizin bu bölümünde modern üreme tekniklerinden suni dölleme, taşıyıcı annelik, üreme organlarının nakli ve genetik kopyalama yöntemleriyle dünyaya gelen çocukların neseb durumları incelenerek netleştirilmeye çalışılacaktır.

⁸⁹⁸ Şûrâ 42/49-50.

⁸⁹⁹ Bardakoğlu, “Haramlar ve Helaller”, s. 140.

A. Suni Döllenme ve Nesebe Etkisi

Suni döllenme, normal cinsel birleşme olmaksızın tıbbî yöntemler vasıtasıyla erkek üreme hücrelerinin kadın üreme hücresiyle birleştirilerek döllenmenin sağlanması amacına yönelik müdahaledir.⁹⁰⁰ Bu kavram, vücut içi ve vücut dışı döllenme, sperm bağışı, yumurta bağışı gibi tabii yol dışındaki bütün üreme şekillerini içine almakla birlikte⁹⁰¹ bu tekniklerin en çok bilineni halk arasında *tüp bebek* olarak adlandırılan tüpte aşılama (in vitro fertilizasyon/IVF) uygulamasıdır. Bu yöntemde yumurtalıkların uyarılmasını sağlayan hormonlar vasıtasıyla kadında yumurtlama sağlanır, belirli büyüklüğe ulaşan folliküller toplanarak içlerindeki yumurtalar bulunup hazırlanır. Bu yumurtalar özel solüsyonlar içerisinde spermiler ile bir araya getirilerek kendiliğinden döllenmeleri beklenir. Laboratuvarda takip edilen embriyolar iki, üç veya beşinci gün rahme transfer edilerek gebelik sağlanmaya çalışılır. Embriyo rahme tutunmayı başarırorsa vakti gelince sağlıklı bir bebek olarak dünyaya gelir.⁹⁰²

İlk planda normal yolla evlat sahibi olamayan çiftlere bir umut olmak üzere iyi niyetlerle ortaya çıkan tüp bebek uygulaması artık sınır tanımaz bir hale evrilmiş, teknik imkânlar geliştikçe yeni üreme şekilleri uygulanır olmuştur. İnsanlardaki anne baba olma arzusu o kadar kuvvetli olmalıdır ki tüp bebek uygulamasıyla çocuk sahibi olamayan eşler, meşruiyetine aldırmaksızın her türlü alternatif arayışın içine girmektedirler.⁹⁰³ Hukuken ve dinen bu arayışlara sınır konmadığı sürece işin ne kadar vahim boyutlara ulaşabileceği unutulmamalıdır.

1. İslâm Hukuku Açısından Suni Döllenme ve Neseb

İslâm hukuku açısından konuya bakıldığında genel itibarıyla araştırmacıların suni döllenme mevzuunda aile kurumunun saygınlığını ve nesebin muhafazasına verilen önemi göz önünde bulundurarak hüküm verdikleri görülecektir. Bu anlamda suni döllenme genel hatlarıyla homolog/evlilik içi ve heterolog/evlilik dışı olarak iki kısımda ele alınmış, buna göre meşruiyet sınırları belirlenmeye çalışılmıştır.

⁹⁰⁰ Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 564; Arpacıoğlu, “Yapay Döllenmenin Soybağına Etkileri”, s. 13.

⁹⁰¹ Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 565; Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 206.

⁹⁰² Psalti, *Tüpteki Bebek*, s. 167-172; Duman, *İnsanın Yaratılışı ve Tüp Bebek Hadisesi*, s. 53; Çetin- Çetin, “Dünden Bugüne Yardımla Üreme Teknikleri”, s. 152; Yıldırım, “Üremeye Yardımcı Tedavide Üçüncü Kişiden Üreme Hücresi Alınması”, s. 145.

⁹⁰³ Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 228.

Bu bağlamda konu, evlilik devam ederken yapılan suni dölleme, evlilik bağı son bulduktan veya kocanın ölümünden sonra yapılan suni dölleme ve son dönemde uygulamaya konan yeni bir tedavi şekli olan mitokondri nakli başlıkları altında incelenecektir.

a. Evlilik Birliği Devam Ederken Yapılan Suni Dölleme

İslâm dininin önemle üzerinde durduğu nokta, neseplerin saflığını korumak ve çocuğun anne babasının kim olduğunu doğru bir şekilde tespit etmektir. Bu nedenle her insanın kendi anne babasına nispet edilmesi emredilmiş, evlat edinme gibi yollarla sonradan ihdas edilen neseplere bağları yok sayılmıştır. Sadece eşler arasında uygulanan suni dölleme yöntemleri ise - normal yolla hamileliğin elde edilememesi durumunda gündeme gelen bir tedavi şekli olduğu ve çocuk sahibi olmanın fitri bir arzu ve ihtiyaç olmasından hareketle- neseplere konusunda karışıklığa neden olmadığı, ebeveynin kim olduğu noktasında belirsizlik içermediği için, gerekli bütün önlemlerin alınması şartıyla caiz görülmüştür. İster üreme hücreleri alınarak dölleme vücut dışında gerçekleştirilip oluşan embriyo sonradan hanımın rahmine konsun, isterse kocanın spermi eşinin rahmine aktararak vücut içinde aşılama yapılsın, sonuç itibarıyla doğacak olan çocuğun nesebi bu karı kocadan sabit olacaktır.⁹⁰⁴

Bu tekniklerle döllemlenip dünyaya gelen çocuk ile normal karı koca birlikteliğiyle doğan çocuk arasında neseplere hukuku açısından bir fark yoktur. Çünkü her ikisi de karı kocaya ait üreme hücrelerinden yaratılmışlardır.⁹⁰⁵

Üreme sürecine sperm, yumurta veya rahim vasıtasıyla karı koca dışında bir şahsın katılması demek olan heterolog dölleme ise nesebi tespit edebilen yöntemlerden biri değildir.⁹⁰⁶ Gayri meşru cinsel ilişkiyi ve evlat edinmeyi kesin bir dille yasaklayan İslâm hukuku, neseplere bağının şüpheye mahal bırakmayacak şekilde tespit edilmesini istemektedir. Üreme sürecine eşler dışında üçüncü bir kişinin katılması, neseplere hukuku açısından ortaya çıkabilecek problemlere meydan vermemek için sedd-i zerai prensibi işletilerek haram kabul edilmiştir.⁹⁰⁷ Bu problemlerden başlıcaları, anne baba olmak isteyenlerin ve ileride çocuğun

⁹⁰⁴ Zeydan, *el-Mufasssal*, IX, 391-392; Bek- Vâsıl, *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, s. 620-621; Ahmed, *et-Telkîhu's-Sinâi*, s. 197-198; Hatîb, *Sübûtu'n-Neseb*, s. 315; Âmir, *Ahkâmu'l-İştibâh*, s. 224; Duman, *İnsanın Yaratılışı ve Tüp Bebek Hadisesi*, s. 57; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 553-554; Günenç, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, II/153-155.

⁹⁰⁵ Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 579.

⁹⁰⁶ Bir istisna olmak üzere üremeye esas teşkil eden sperm ve yumurtanın evli bir çiftte, rahmin ise bu erkeğin diğer hanımına ait olması şeklindeki taşıyıcı annelik uygulamasına cevaz veren araştırmacılar da vardır. Bu konuya taşıyıcı annelik konusunda değinilecektir.

⁹⁰⁷ Bek- Vâsıl, *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, s. 626; Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 576; Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 36; Şahin, *İslâm Hukuku ve Biyoetik*, s. 148, 163.

yaşayacağı psikolojik sorunlar; anne babanın kim olduğunun, dolayısıyla da hak ve sorumlulukların belirsizliği ve aile müessesesinin zarar görmesi; ayrıca toplumsal kargaşadır.

Heterolog döllenmenin caiz görülmemesinin sebeplerden biri de zina şüphesi doğurması olarak gösterilmiştir. Bu görüşe göre İslâm hukukunda çocuk sahibi olmanın tek meşru yolu evlilik bağı olduğundan arada bu bağ olmadan yaşanan birliktelikler zina hükmünde değerlendirilecek; dolayısıyla yardımcı üreme tekniklerinde aralarında nikâh ilişkisi bulunmayan donörlerin üreme hücreleri kullanılmış ise dünyaya gelen çocuk nesep hukuku açısından veled-i zina hükümlerine tabi olacaktır.⁹⁰⁸

Öte yandan yardımcı üreme tekniklerinde üçüncü şahıslara ait üreme hücresi kullanımı, bu yeni yöntemlerle dünyaya gelen çocuklardan, bir kişilik hakkı olarak değerlendirilebilecek olan nesebini bilme ve gerçek anne babasıyla ortak yaşam sürebilme hakkını da ellerinden almaktadır.⁹⁰⁹ Her daim çocuğun maslahatını düşünen ve nesebin belirli olması noktasında hassas davranan İslâm hukuku, haliyle, bünyesinde belirsizlikler barındıran heterolog döllenmeyi tasvip etmeyecektir.

Suni döllenme yöntemlerinin meşru olabilmesinin ilk şartının, üremede esas olan üç unsurun nikâhlı eşlere ait olması ve devreye üçüncü bir şahsın girmemesi olduğu görüşüne fetva kurulları da katılmaktadır. Râbitatü'l-Âlemi'l-İslâmî'ye bağlı el-Mecmau'l-Fikhî el-İslâmî⁹¹⁰, İslâm İşbirliği Teşkilâtı'na bağlı Mecmau'l-Fikhî'l-İslâmî ed-Düvelî⁹¹¹, Ürdün İftâ Dairesi⁹¹², Mısır Müftülüğü İftâ Teşkilatı⁹¹³ ve Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek

⁹⁰⁸ Zeydan, *el-Mufasssal*, IX, 392; Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tibbiyye*, s. 576; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 553.

⁹⁰⁹ Şahin, *İslâm Hukuku ve Biyoetik*, s. 160-167.

⁹¹⁰ Mecmau'l-Fikhî el-İslâmî'nin 14-19.01.1984 tarih ve 7 (5) sayılı kararı, <https://archive.org/details/FP116/page/n133/mode/2up> (Erişim tarihi: 02.09.2021).

⁹¹¹ Mecmau'l-Fikhî'l-İslâmî ed-Düvelî'nin 11-16.10.1986 tarih ve 16 (3/4) sayılı kararı, <https://www.iifa-aifi.org/ar/1661.html> (Erişim Tarihi: 22.06.2021); Ayrıca bk. Ülger, *Modern Fetva Kurumlarının Verdiği Tıbbi Fetvaların Tahlili*, s. 54-57.

⁹¹² 20.07.2017 Tarih ve 3309 Sayılı Fetva, <https://aliftaa.jo/Question2.aspx?QuestionId=3592#.YXVO2XqhnIW> (Erişim tarihi: 05.12.2021).

⁹¹³ 07.02.2006 Tarihli Fetva, <https://dar-alifta.org/Home/ViewFatwa?ID=11432&title=%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AE%D8%B5%D8%A7%D8%A8%20%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%86%D8%A7%D8%B9%D9%8A%20%D9%88%D8%A3%D8%B7%D9%81%D8%A7%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%86%D8%A7%D8%A8%D9%8A%D8%A8%20%D9%88%D8%AA%D8%A3%D8%AC%D9%8A%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B1%D8%AD%D8%A7%D9%85%20-%D8%B6%D9%8A%D9%84%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%AA%D8%A7%D8%B0%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%AA%D9%88%D8%B1%20%D8%B9%D9%84%D9%8A%20%D8%AC%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF> (Erişim tarihi: 05.11. 2021).

Kurulu⁹¹⁴ tüp bebek uygulamasının, ancak başka yollarla çocuk sahibi olunamaması gibi zaruret durumlarında ve yumurta, sperm ve bunlarla döllenmiş hücreyi taşıyacak olan rahmin nikâhlı eşlere ait olması şartıyla mübah olacağı görüşünü benimsemiştir. Karı kocanın üreme hücreleriyle oluşturulmuş olan embriyo ister vücut içinde, ister vücut dışında döllendirilmiş olsun gerekli tüm önlemlerin alınması ve bu işlemin, anne babanın ve doğacak çocuğun maddi, ruhi ve akli sağlıkları üzerinde olumsuz bir etkisinin olmayacağını da tıbben sabit olması kaydıyla tüp bebek tedavisi caiz görülmüştür.⁹¹⁵

Üçüncü şahıslardan alınan yumurta ve spermelerin devreye girdiği yöntemler ise Din İşleri Yüksek Kurulu tarafından genetik şifrenin aktarılmasına, dolayısıyla nesep karışıklığına neden olacağından haram olarak nitelendirilmiştir.⁹¹⁶

b. Kocanın Ölümünden ve Evlilik Birliği Son Bulduktan Sonra Yapılan Suni Döllenme

Yardımcı üreme tekniklerinin imkân sağladığı uygulamalardan biri de sperm veya döllenmiş yumurtanın⁹¹⁷ dondurularak belli bir süre saklanması ve istenilen zamanda çözdürülerek rahme konmasıyla çocuk sahibi olunmasıdır. Bu teknikle kocanın dondurulmuş haldeki spermelerinin veya çiftin üreme hücreleriyle oluşturulmuş embriyoların, kocanın ölümünün akabinde karısının rahmine konması da mümkün hale gelmiştir. Her ne kadar ülkemizde izin verilmese de ölümden sonra döllenmeyi yasal kabul eden ülkelerde bu şekilde çocuk sahibi olan çiftlerin çocuklarının nesebinin durumu çözüm bekleyen bir problemidir.

Tüp bebek tedavilerinin, eşler dışında üçüncü bir kişinin sürece dâhil olması halinde caiz olmayacağını ifade etmiştik. Kocanın vefatından sonra dondurulmuş halde olan sperm veya embriyoların eşinin rahmine konması durumunda da aslında araya üçüncü bir unsur girmemektedir, fakat bu uygulamanın cevazın kapsamına dâhil olup olmadığı tartışmalıdır.

Ölmüş olan kocanın spermelerinin veya bunlarla oluşturulmuş embriyoların rahme konması konusunda ilk planda iddetin devam edip etmemesi esas alınmıştır. Eğer ölüm iddeti

⁹¹⁴ Din İşleri Yüksek Kurulu Fetvalar, s. 517-518; Din İşleri Yüksek Kurulu'nun 03.01.2006 tarihli "Günümüz Tıp Dünyasında Tartışılan Tüp Bebek ve Kök Hücre Gibi Yeni Uygulamaların İslâm Dini Açısından Değerlendirilmesi" adlı mütalaası (<http://www2.diyaret.gov.tr/dinisleriuyuksekkurulu/Sayfalar/Tupbebek1023-5894.aspx> Erişim tarihi: 01.12.2021).

⁹¹⁵ Din İşleri Yüksek Kurulu Fetvalar, s. 517-518.

⁹¹⁶ Din İşleri Yüksek Kurulu'nun 03.01.2006 tarihli "Günümüz Tıp Dünyasında TartışılanTüp Bebek ve Kök Hücre Gibi Yeni Uygulamaların İslâm Dini Açısından Değerlendirilmesi" adlı mütalaası (<http://www2.diyaret.gov.tr/dinisleriuyuksekkurulu/Sayfalar/Tupbebek1023-5894.aspx> Erişim tarihi: 01.12.2021)

⁹¹⁷ Sperm hücresinin dondurularak saklanması kolay olmakla birlikte hem çok büyük olması hem de içinde fazla miktarda su barındırması sebebiyle yumurta hücrelerinin dondurulması daha zor olmaktadır. Embriyo hücreleri ise yumurtaya göre daha az su ihtiva ettiğinden dondurulma işlemi nispeten başarılı sonuçlar verir. Psalti, *Tüpteki Bebek*, s. 118-119.

bitmiş ise kocanın spermini veya bununla oluşturulmuş embriyoyu karısının rahmine koymak ittifakla haram olarak değerlendirilmiş⁹¹⁸, iddet süresi bitmeden kadının bu şekilde hamile kalmasını sağlamak konusunda ise iki görüş oluşmuştur:

Bu görüşlerden ilkinde göre iddet süresi sona ermeden önceden dondurulmuş spermin veya embriyonun, kocası ölmüş olan kadının rahmine konması caizdir. Abdulaziz el-Hayyât⁹¹⁹ ve Ziyâd Ahmed Selâme'nin⁹²⁰ benimsediği bu görüşe göre iddet bitmedikçe evlilik hayatı da kısmen devam ettiğinden kocası vefat etmiş olan kadının, iddet esnasında kocasının spermini kullanması da caiz görülmüş; ancak zina töhmetine sebebiyet vermemek için hücreleri alırken ve rahmine koydururken kadının şahit bulundurması tavsiye edilmiştir. Bu hükümde hem haramlığa dair açık bir delilin bulunmaması hem de iddet müddetince kadının vefat eden eşi ile aralarındaki bağın tam olarak kopmaması ve kullanılan spermin kocaya ait olduğunun net olarak biliniyor olması esas alınmıştır.⁹²¹

Ali Yûsuf Muhammedî, Ali Muhyiddîn Karadâğî⁹²², Süfyan b. Ömer Burkîa⁹²³, Şa'bân Safedî, Lübnâ Muhammed Cebr⁹²⁴, Ali Abdurrahîm Âmir⁹²⁵ gibi çoğunluğu oluşturan araştırmacılar ise iddet süresi içinde bile olsa kocanın vefatından sonra dondurulmuş sperm veya döllenmiş yumurta kullanılarak hanımının çocuk sahibi olmasını caiz görmemişlerdir. Çünkü aralarındaki nikâh bağı ölümle sona ermiştir. Bu durumda döllenme, yabancı bir erkekten gerçekleşmiş olur. Karı koca olmayan kişiler arasında döllenme ise haramdır. Eğer bu şekilde kocanın vefatından sonra çocuk sahibi olmaya izin verilirse neseplerin karışması söz konusu olacağından bu uygulama sedd-i zerîa ilkesi gereği baştan yasaklanmalıdır.

Benzer şekilde İslâm Fıkıh Akademisi⁹²⁶, Ürdün İftâ Dairesi⁹²⁷, Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi⁹²⁸ ve Din İşleri Yüksek Kurulu⁹²⁹ gibi kurul kararlarında ve Kuveyt'te

⁹¹⁸ Selâme, *Etfâlu'l-Enâbîb*, s. 83.

⁹¹⁹ Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 79.

⁹²⁰ Selâme, *Etfâlu'l-Enâbîb*, s. 82, 98.

⁹²¹ Selâme, *Etfâlu'l-Enâbîb*, s. 82.

⁹²² Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 575; Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 216.

⁹²³ Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 479.

⁹²⁴ Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 81.

⁹²⁵ Âmir, *Ahkâmu'l-İştibâh*, s. 206.

⁹²⁶ Kimi eserlerde (Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 479; Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 79, 83; Şimşek, *İslâm Hukuku Açısından Taşiyıcı Annelik*, s. 97-98) aralarında Mustafa ez-Zerkâ'nın da bulunduğu, 7. Devre toplantısında (Mekke, 1404/1984) İslâm Fıkıh Akademisi'nin kocanın ölümünden sonra sperm veya embriyoların, iddeti bitmemiş bile olsa hanımının rahmine konmasının haram olarak nitelediği zikredilmekle birlikte Akademi'nin kararlarının yer aldığı <https://archive.org/> sitesinde bu kararı göremediğimizi ifade edelim.

⁹²⁷ 27.09.2020 tarihli 3592 sayılı fetva, <https://aliftaa.jo/Question2.aspx?QuestionId=3592#.YXVO2XqhnIW> (Erişim tarihi: 05.12.2021).

düzenlenen Nedvetu'l-İncâb'da (Üreme Sempozyumu)⁹³⁰ evliliğin ölümle sona ermesi durumunda kocanın dondurulmuş spermelerinin veya tüp bebek yöntemiyle oluşturulmuş embriyoların, henüz iddeti bitmemiş olsa bile karısının rahmine konarak çocuk sahibi olunması caiz görülmemiştir. Gerekçe olaraksa kocanın vefatından sonra evlilik bağının sona eriyor olması ve kadının ölüm iddeti beklemesinin evlilik bağının halen devam ettiğine delalet etmemesi gösterilmiştir.

Ayrıca Din İşleri Yüksek Kurulu, konuya ilişkin kararında -aksi görüşte olanların ileri sürdüğü- kadının, ölmüş olan kocasının cenazesini yıkayabiliyor olmasının, kocanın ölümünden sonra dondurulmuş sperm veya embriyoların kadının rahmine konabilmesine kıyaslanmasını “kıyas mea'l-fârik” olarak nitelemiştir. Zira kadının ölen kocasını yıkayabilmesi evlilik hukukunun iddet süresi içinde kısmen devam ettiğini gösterirken nesep bizzat nikâhın varlığına bağlı bir husustur. İşin hukuki, psikolojik ve toplumsal yönüne bakıldığında ise babasız bir çocuk dünyaya getirmek hem çocuk hem de anne tarafından ciddi sıkıntılar barındırmaktadır.⁹³¹

Suni dölleme konusunda tartışılan konulardan biri de kocanın ölümü sonrasında değil de, çiftin boşanmasından sonra, tüp bebek tedavisi esnasında alınan sperm veya oluşturulan embriyoların kadın tarafından kullanılmasıdır. Burada bâin ve ric'î talak ayrı değerlendirilmiştir. Genellikle evlilik bağının bâin talakla bitmesi, kocanın vefatı gibi görülerek bu tür boşamada da evlilik bağı tamamen koptuğundan eski kocanın spermini veya döllemiş yumurtayı kullanmak caiz görülmemiştir. Rici talakla ayrılık konusunda ise bazı araştırmacılar iddet henüz bitmeden kocanın muvafakatı ile çocuk sahibi olunabileceği ve kocanın verdiği bu muvafakatın ric'at sayılacağı fikrindedir.⁹³²

⁹²⁸ 07.11.2018 tarih ve 45 (1/4) sayılı fetva, <https://www.e-cfr.org/blog/2018/11/07/%d8%a7%d9%84%d8%aa%d9%84%d9%82%d9%8a%d8%ad-%d8%a7%d9%84%d8%b5%d9%86%d8%a7%d8%b9%d9%8a/> (Erişim tarihi: 22.10.2022).

⁹²⁹ 21.09.2009 tarihli karar, <https://kurul.diyanet.gov.tr/Karar-Mutalaa-Cevap/38334/dondurulmus-sperm-veya-embriyonun-kocanın-olumunden-sonra-kullanilmasi> (Erişim Tarihi: 06.08.2021).

⁹³⁰ Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 479.

⁹³¹ 21.09.2009 tarihli karar, <https://kurul.diyanet.gov.tr/Karar-Mutalaa-Cevap/38334/dondurulmus-sperm-veya-embriyonun-kocanın-olumunden-sonra-kullanilmasi> (Erişim Tarihi: 06.08.2021).

⁹³² Süfyan b. Ömer Burkia, Şa'bân Safedî ve Lübnâ Muhammed Cibr bu görüştedir. Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 479; Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu 'ş-Şer'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 83.

Din İşleri Yüksek Kurulu ise bâin-ric'î ayırımına gitmeksizin evliliğin boşanma yoluyla bitmesinde evlilik esnasında dondurulmuş olan sperm veya embriyoların, iddet süresi içinde bile olsa eski eşinin rahmine konmasını caiz görmemiştir.⁹³³

Genel itibarıyla caiz görülme de evlilik bağı, ölüm veya boşanma sebebiyle bittikten sonra kocanın spermi veya bununla oluşturulan embriyo ile hamilelik sağlanmış ve bir çocuk dünyaya gelmişse bu çocuğun baba yönünden nesebi ne olacaktır?

Eymen Muhammed Ömer Amr,⁹³⁴ Ahmed İbrahim Bek, Vâsıl Alâuddîn Ahmed İbrahim⁹³⁵ gibi araştırmacılar, bu konuda hüküm verirken hamileliğin en uzun süresi olarak kabul ettikleri bir yılı esas alarak bu süreden önce doğan çocukların vefat etmiş babalarına nispet edilebileceğini savunmuşlardır. Bir yıl sonra doğan çocuklarda ise kocanın varislerinin onayı aranmalıdır. Eğer verese bu çocuğun ölmüş babasıyla olan nesep bağına tanır, başkasına nesep yükleyen ikrar gibi değerlendirilerek çocuğun nesebi sabit kabul edilmelidir. Bu araştırmacılara göre evlilik boşanmayla sona ermiş ve çocuk bir yıl sonrasında doğmuş ise kocanın onayı şarttır. Koca bu çocuğu onaylarsa mechul-i nesep ikrarındaki gibi burada da nesep kendisinden sabit olacak, fakat koca isterse mülâaneyeye gerek olmaksızın nesebi reddedebilecektir.

Çağdaş araştırmacılardan Süfyân b. Ömer Burkîa ise embriyo nakli ile sperm naklini ayrı değerlendirmiş ve embriyo evlilik bağı kaim iken oluşturulduğu için her halükarda bu anne babaya nesepin bağlanacağı fikrini savunmuştur.⁹³⁶ Spermin rahme konmasında ise hem kadın başkasıyla evlenmediği sürece çocuğun babaya nispet edileceğine⁹³⁷ hem de çocuğun baba yönünden nesepsiz olacağına dair⁹³⁸ görüşler nakletmektedir.

Evlilik bağı sona erdikten sonra kocanın spermleriyle veya bunlarla oluşturulmuş embriyolarla çocuk sahibi olma durumunda çocuğun, hiçbir şekilde genetik babasına nispet edilemeyeceğini, baba yönünden nesepsiz sayılması gerektiğini söyleyen araştırmacılar ise çoğunluktadır. Ali Yûsuf Muhammedî, Ali Muhyiddîn Karadâğî⁹³⁹, Şa'bân Safedî, Lübnâ Muhammed Cibr⁹⁴⁰ ile İslâm Fıkıh Akademisi'ne⁹⁴¹ göre İslâm hukuku, evliliğe dayanmayan

⁹³³ <https://kurul.diyanet.gov.tr/Karar-Mutalaa-Cevap/38334/dondurulmus-sperm-veya-embriyonun-kocanın-olumunden-sonra-kullanilmasi> (Erişim Tarihi: 06.08.2021).

⁹³⁴ Amr, *el-Müsteciddât fî Vesâili'l-İsbât*, s. 109-112.

⁹³⁵ Bek- Vâsıl, *Ahkâmu'l-Ahvâli'sh-Shahiyye*, s. 624-625.

⁹³⁶ Burkîa, *en-Nesep ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 480, 484.

⁹³⁷ Hâşim Cemil bu görüştedir. Burkîa, *en-Nesep ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 484.

⁹³⁸ Mustafa ez-Zerka bu görüştedir. Burkîa, *en-Nesep ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 485.

⁹³⁹ Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 574-575; Muhammedî, *Ahkâmu'n-Nesep*, s. 216.

⁹⁴⁰ Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu'sh-Sher'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 82.

⁹⁴¹ Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu'sh-Sher'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 82. DİYK ve Ürdün İfta Dairesi evlilik bağı sona erdikten sonra doğan çocuğa dair kararlarında nesep konusuna değinmemiştir.

münasebetlerden doğan çocuklara nesep hakkı tanımaz. Söz konusu durumda da kocanın ölümüyle evlilik bitmiş olacağından kadın, artık kocası sayılmayan birinden çocuk edinmiş demektir.

Öte yandan Mâverî'nin (ö. 450/1058) naklettiğine göre Şafiî ashabı, iddetin gerekli olabilmesi için spermin hem inzal halinde hem de idhal halinde muhterem olması gerektiği görüşündedir. Sperm, kocanın sağlığında nikâh bağı mevcut iken alındığından muhterem olsa bile rahme konma esnasında evlilik bağı sona erdiği için bu saygınlık da ortadan kalkacaktır. Bundan ötürü bu şekilde dünyaya gelen çocuğun nesebi kocadan sabit olmayacaktır. Ancak Şafiî fakih Hatîb Şîrbînî (ö. 977/1570) bu görüşe katılmayarak sperm, rahme konma esnasında muhterem olmasa da zinadan oluşmuş olmadığına göre bundan yaratılan çocuğun da spermin sahibine ait olması gerektiği görüşünü tercih etmiştir.⁹⁴²

c. Mitokondri Nakli/ Üç Ebeveynli Bebekler

Mitokondriler, hücrenin faaliyetlerinin yürütülmesi için ihtiyaç duyulan kimyasal enerjinin üretildiği organellerdir. Bu nedenle insan bedeninin “enerji santralleri”ne benzetilmişlerdir.⁹⁴³

Hücre çekirdeğindeki nükleik DNA (nDNA) molekülü haricinde DNA içeren tek hücre içi yapı olan mitokondrilerin bu kendine has DNA'sı *mitokondriyal DNA* (mtDNA) olarak isimlendirilir. Çekirdeği çevreleyen sitoplazma adı verilen hücre sıvısı, özellikle bu sıvının içinde bulunan mitokondri unsurları aracılığıyla genetik bilgilerin nesilden nesle geçmesini sağlar. Fakat bu geçiş, çekirdek unsurları ile gerçekleşen nitelik geçişlerine göre oldukça az önemde ve düşük orandadır.

nDNA ile mtDNA arasındaki belki de en önemli fark, mtDNA'nın maternal kalıtım yoluyla, yani yalnızca anne kanalıyla bir sonraki nesle aktarılmasıdır. Bunun nedeni ise sperm hücrelerinde az miktarda bulunmasına rağmen yumurta hücrelerinin çok daha fazla sitoplazma içeriyor olmasıdır.⁹⁴⁴

⁹⁴² Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, V, 79; Ayrıca bk. Burkıa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 486.

⁹⁴³ Karaçay, *Yaşamın Sırrı DNA*, s. 65; Metin- Az- Ertin, “İki Kadın Bir Bebek”, s.139; Karakaya, “Üç Ebeveynli Bebekler” (<http://hayatsaglik.hayatvakfi.org.tr/2020/09/04/uc-ebeveynli-bebekler-mitokondriyal-replasman-teknigi-ve-etik-acidan-incelenmesi/> Erişim tarihi: 28.11.2021).

⁹⁴⁴ Karaçay, *Yaşamın Sırrı DNA*, s. 67; Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 200; Metin- Az- Ertin, “İki Kadın Bir Bebek”, s. 139; Karakaya, “Üç Ebeveynli Bebekler” (<http://hayatsaglik.hayatvakfi.org.tr/2020/09/04/uc-ebeveynli-bebekler-mitokondriyal-replasman-teknigi-ve-etik-acidan-incelenmesi/> Erişim tarihi: 28.11.2021).

mtDNA genleri, tüm vücudumuzdaki toplam DNA'nın %0.1'inden bile az kısmını içermekle birlikte mitokondri işlevini yerine getiremediğinde, özellikle sinir, kalp-damar ve kas-iskelet gibi vücudun yüksek enerji isteyen dokularında tedavisi olmayan ciddi hastalıklar ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle anne tarafından genetik geçişle gelen mitokondriyal hastalıkların tedavisi yanında hastalığı önleyici yaklaşımlar daha büyük önem kazanmıştır. Newcastle Üniversitesi'nden bilim insanlarının ortaya koyduğu “mitokondri değiştirme terapisi” (MDT) bu hastalıklar için adeta bir dönüm noktası olmuştur.⁹⁴⁵

Mitokondri değiştirme terapisi, mitokondriyal hastalığa sahip bir bayanın yumurta hücresinden veya dölllenmiş yumurtadan alınan çekirdek materyalinin, sitoplazmasında sağlıklı mitokondriler bulunduran başka bir bayanın boşaltılmış yumurta hücresine aktarılması prensibine dayanmaktadır.⁹⁴⁶ MDT tekniği için farklı isimlendirmeler de teklif edilmiştir. “*Mitokondriyal replasman tekniği*”, “*mitokondri nakli*” ya da “*üç ebeveynli bebek*”⁹⁴⁷ tabirleri bu tedavi için kullanılan isimler olsalar da özellikle üç ebeveynli bebek kavramı oldukça tartışmalıdır. Bu kavramın kullanılmasını haklı bulanlar, mtDNA'nın yenidoğan üzerinde %0,1'den bile az etkisi olsa bile donörden gelen bu küçük organel, çocuğun sağlıklı bir ömür sürmesine doğrudan katkı sağladığı için o kişinin de genetik ebeveyn sayılması gerektiğini savunurken; aksi görüşte olanlar, mitokondri naklinde tüm genetik materyalin %99'unun anne baba adaylarından alındığı ve çocuğun genetik özellikleri nDNA'dan geçtiği için ortada üçüncü bir ebeveynin olmadığını ve mtDNA bağışının kan ve ilik bağışı gibi değerlendirilmesi gerektiğini savunmuşlardır.⁹⁴⁸

İslâm hukuku açısından mitokondri naklinin durumuna baktığımızda oldukça yakın bir zamanda ortaya çıkmış bir yöntem olduğu için araştırmacıların bu konuya pek eğilmediklerini görüyoruz. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu konuyla ilgili fetva veren kuruluşlar, İslâm İşbirliği Teşkilâtı'na bağlı Uluslararası İslâm Fıkıh Akademisi⁹⁴⁹ ile Mısır Müftülüğü İftâ

⁹⁴⁵ Metin- Az- Ertin, “İki Kadın Bir Bebek”, s. 139-140; Evrenol- Şimşek- Yücel- Koç, “Üç Ebeveynli Bebekler ve Etik”, s.201-202.

⁹⁴⁶ Karakaya, “Üç Ebeveynli Bebekler” (<http://hayatsaglik.hayatvakfi.org.tr/2020/09/04/uc-ebeveynli-bebekler-mitokondriyal-replasman-teknigi-ve-etik-acidan-incelenmesi/> Erişim tarihi: 28.11.2021).

⁹⁴⁷ Taştan, “Bataryası Değiştirilen Üç Ebeveynli Çocuk”, s. 49; Karakaya, “Üç Ebeveynli Bebekler” (<http://hayatsaglik.hayatvakfi.org.tr/2020/09/04/uc-ebeveynli-bebekler-mitokondriyal-replasman-teknigi-ve-etik-acidan-incelenmesi/> Erişim tarihi: 28.11.2021).

⁹⁴⁸ Metin- Az- Ertin, “İki Kadın Bir Bebek”, s. 141.

⁹⁴⁹ 20 Kasım 2019 tarih ve 235 (24/6) Sayılı Karar, <https://www.iifa-aifi.org/ar/5197.html> (Erişim Tarihi: 14.02.2021).

Teşkilatı'dır.⁹⁵⁰ Mitokondri naklinin hükmünü tartışan bu kuruluşlar, sağlıklı mitokondriye sahip bir kadından, mitokondri organeli hasar görmüş bir kadına yapılacak olan mitokondri naklini (نقل الميتوكوندريا) caiz görmemişlerdir. Bu hükmün gerekçesi olarak nesebin karışması, çocuğun genetiğinin değiştiriliyor olması ve insan tabiatına müdahalede bulunulması gösterilmiştir.

Kısa bir zaman önce ortaya çıkan yeni bir yöntem olması hasebiyle mitokondri naklinde donörün genetik katkısının oranı ve bu yöntemin uzun vadedeki sonuçları bugün itibarıyla tam olarak bilenememektedir. Konuyla ilgilenen bilim adamlarından bir kısmı, nDNA ile mtDNA arasında karmaşık etkileşimler olduğunu ve sitoplazmadaki organellerin nDNA'da kalıtsal değişiklikler gösterebileceğini belirtmektedirler. Bu yüzden anne babanın yanı sıra mitokondriyal donörün de bebeğin kimliği üzerinde etkisinin büyük olduğu savunulmaktadır.⁹⁵¹

Bazı genetik uzmanı bilim adamları ise genetik materyalin %99,9'undan daha fazlasını anne babanın sağladığını; bu sebeple mitokondriyal bağışın, nükleer materyal değil, sadece gen bağışını içermesinden dolayı yumurta bağışı ile aynı kategoride değerlendirilmemesi gerektiğini savunmaktadırlar.⁹⁵²

Bu görüşler arasından mitokondri naklinde genetik geçişin sadece %0,1 oranında olduğu görüşüne itibar etsek bile çocuğun genetiği üzerinde sadece bu kadar küçük bir etkinin bile mevcut olması mitokondri naklinin fıkhen caiz olmadığı sonucuna götürebilir. Zira sağlıklı bir sitoplazmaya sahip olan kadının hücre çekirdeği alınarak sitoplazmasında sağlıklı mitokondriler bulunduran başka bir bayanın boşaltılmış yumurta hücresine aktarılması işlemi yapılmamış olsa idi muhtemeldir ki bu bayan çocuk sahibi olamayacak veya ciddi rahatsızlıkları olan bakıma muhtaç bir çocuğu olacaktı. Bu yüzden mitokondri naklinde yapılan işlemin katkısı çok küçük görülse de aslında çok büyüktür.

⁹⁵⁰ 10 Nisan 2018 Tarih ve 14343 Sayılı Fetva, <https://dar-alifta.org/Home/ViewFatwa?ID=14343&title=%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%A8%D8%B1%D8%B9%20%D8%A8%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%8A%D8%AA%D9%88%D9%83%D9%88%D9%86%D8%AF%D8%B1%D9%8A%D8%A7%20-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%AA%D8%A7%D8%B0%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%AA%D9%88%D8%B1%20%20%D8%B4%D9%88%D9%82%D9%8A%20%D8%A5%D8%A8%D8%B1%D8%A7%D9%87%D9%8A%D9%85%20%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%85> (Erişim tarihi: 22.09.2022).

⁹⁵¹ Evrenol- Şimşek- Yücel- Koç, "Üç Ebeveynli Bebekler ve Etik", s. 203; Metin- Az- Ertin, "İki Kadın Bir Bebek", s. 143-144; Karakaya, "Üç Ebeveynli Bebekler" (<http://hayatsaglik.hayatvakfi.org.tr/2020/09/04/uc-ebeveynli-bebekler-mitokondriyal-replasman-teknigi-ve-etik-acidan-incelenmesi/> Erişim tarihi: 28.11.2021).

⁹⁵² Metin- Az- Ertin, "İki Kadın Bir Bebek", s. 147.

Organ nakillerinde de kısmen DNA geçişi olduğu için mitokondri nakli uygulamasının sadece bir mikro-organ nakli gibi değerlendirilmesine dair görüşler de mevcuttur.⁹⁵³ Fakat mitokondri naklini diğer organ nakillerinden ayıran en önemli nokta bu uygulamanın, özellikle kız çocuklarında uygulandığında ondan üreyecek olan bütün nesilleri etkileyecek olmasıdır. Üreme hücresi dışında herhangi bir organın naklinde sadece somatik hücreler etkilenirken mitokondri nakli gibi germ hücrelerinin naklinde ileriye dönük müdahale söz konusu olmaktadır.

Mitokondri nakli uygulamalarının pek çok yönden potansiyel zararları da dile getirilmiştir. Bu kapsamda hem anne adayı hem de yumurta sağlayıcısı kadın açısından, yumurtanın oluşturulması ve toplanması sırasında ve IVF uygulamalarında ölüme kadar varabilen yan etkiler ve psikolojik zararlar; yenidoğan ve sonraki nesiller açısından uzun vadede bu yeni teknolojinin ciddi hastalık ve anomalilere veya erken yaşlanma gibi problemlere neden olması konusundaki belirsizlik; toplum açısından ise bu teknolojinin, insan kopyalama gibi, tedavi dışında başka amaçlarla kullanılması olasılığı ve pahalı bir tedavi olması sebebiyle kamuya ciddi bir mali yük getirmesi konu edilmektedir.⁹⁵⁴

2. Türk Pozitif Hukukunda Suni Döllenme ve Neseb

Türk pozitif hukukunda, yakın zamanda ortaya çıkan teknikler olması dolayısıyla suni döllenme hakkında açık ve ayrıntılı hükümler yer almamasına rağmen kanun ve yönetmeliklerde yer alan temel ilkelerden hareketle nesebin durumu belirlenmeye çalışılabilir.

Bu bağlamda konu, evlilik birliği devam ederken yapılan suni döllenme, postmortal suni döllenme ve mitokondri nakli başlıkları altında incelenecektir.

a. Türk Pozitif Hukukunda Evlilik Birliği Devam Ederken Yapılan Suni Döllenme

Türk hukukunda suni döllenme konusu 30.09.2014 tarihli “*Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik*” (ÜYTE) ile düzenlenmiştir. Ancak bu denli önemli ve ucu açık bir konunun yönetmelikle değil de kapsamlı bir kanunla düzenlenmesi gerektiğine dair eleştiriler sonucunda 29.05.1979 tarihli “*2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun*”a

⁹⁵³ Örnek olarak bk. Taştan, “Bataryası Değiştirilen Üç Ebeveynli Çocuk”, s. 49.

⁹⁵⁴ Evrenol- Şimşek- Yücel- Koç, “Üç Ebeveynli Bebekler ve Etik”, s. 202-204; Metin- Az- Ertin, “İki Kadın Bir Bebek”, s. 143-144.

(ODASNHK) üremeye yardımcı tedavi uygulamaları maddesi eklenerek konu yeniden ele alınmıştır.⁹⁵⁵

Adı geçen Kanun ve Yönetmelik'te üremeye yardımcı tedavi uygulamaları hakkında ortaya konan kurallar genel hatlarıyla şunlardır:

- Üremeye yardımcı tedavi uygulamalarını yaptırmak üzere başvuran adayların, normal yolla çocuk sahibi olamamaları ve evli olmaları şarttır.⁹⁵⁶ Bir başka deyişle sadece homolog döllenme olarak adlandırılan yapay döllenme uygulamasına izin verilmiştir.⁹⁵⁷ Eşler arasında uygulanan suni döllenme tedavileriyle dünyaya gelen çocuk, bu çiftin müşterek çocuğu olacaktır. Çünkü kadın, doğal olmayan bir yolla bile olsa, kocasından hamile kalmıştır.⁹⁵⁸

- Bu tedavi süresince eşlerden alınan yumurta, sperm ve bunlardan elde edilen embriyoların, izin verilen esaslar dışında bir maksatla bulundurulması, kullanılması, nakledilmesi ve satılması yasaktır.⁹⁵⁹

- Adaylarda yalnızca kendilerine ait üreme hücreleri kullanılabilir. Donör kullanılması, donör kullanılarak embriyo elde edilmesi ve bu kişilerden alınan üreme hücreleriyle elde edilen embriyoların başka adaylarda veya başkalarından alınan yumurta ve spermilerin bu kişilerde kullanılması yasaktır.⁹⁶⁰

Görüldüğü üzere Kanun ve Yönetmelik'te, ne gelişen üreme imkân ve olasılıkları sebebiyle sorgulanması gereken "Anne her zaman bellidir." kuralı tartışılmış, ne de yapay döllenmede donör kullanımlarında çocuğun soybağının ne olacağı konusu ele alınmıştır.⁹⁶¹

Benzer şekilde Türk Medeni Kanunu'nun oluşturulması esnasında da yapay döllenme konusu hiç gündeme gelmemiş, yapay döllenmeden kaynaklanan soybağı sorunlarına

⁹⁵⁵ Nomer, "Nesep Problemleri", s. 546; Keskin, "Bölünmüş Annelik", s. 1997-1998.

⁹⁵⁶ ÜYTE, Madde: 1, 19/2; Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları başlıklı "2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun"a ek-1. madde.

⁹⁵⁷ Acabey, *Soybağı*, s. 181; Arpacıoğlu, "Yapay Döllenmenin Soybağına Etkileri", s. 17.

⁹⁵⁸ Nomer, "Nesep Problemleri", s. 547; Paksoy, "Soybağının Reddi", s. 372.

⁹⁵⁹ Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmeliğe Ait Ekler, Müeyyide Formu, Sıra No: 3.

⁹⁶⁰ Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmeliğe Ait Ekler, Müeyyide Formu, Sıra No: 4; Ayrıca bk. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları başlıklı "2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun"a ek-1. madde.

⁹⁶¹ Keskin, "Bölünmüş Annelik", s. 2000; İlçin Gönenç, "Yardımcı Üreme Tekniklerinde Hukuki Sorunlar", s. 66.

değinilmemiştir.⁹⁶² Kan bağına dayalı soybağının kurulmasından bahseden hükümler⁹⁶³ bebeğin normal ilişki yoluyla ana rahmine düşmesini esas almaktadır. Hatta babalık karinesinin kurulması için, *çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında anne ile cinsel ilişkide bulunmuş olmak*⁹⁶⁴ açıkça şart olarak zikredilmiştir.⁹⁶⁵

Bununla birlikte Medeni Kanun’da yer alan, kan bağının oluşmasına dair genel hüküm ve karinelerden hareketle yapay döllemeyle doğan çocuğun soybağı şu esaslar çerçevesinde tespit edilmeye çalışılabilir:

Eşlerin üreme hücreleri kadının dölyatağında birleştirilmiş veya özel bir tüp içinde döllendirilip sonra bu kadının rahmine yerleştirilmişse (homolog dölleme) doğan çocuğun soybağında hukukî bir problem ortaya çıkmaz. Medeni Kanun’a göre anne ile çocuk arasındaki soybağı doğumla kurulacağından⁹⁶⁶ çocuğu doğuran kadın, onun annesi sayılır.

Çocuk ile babası arasındaki soybağı ise evlilik, tanıma veya hâkimin hükmü yollarıyla kurulabileceğinden⁹⁶⁷ evlilik birliği içinde yardımcı üreme teknikleriyle dünyaya gelen çocuğun babası da onu doğuran annenin kocası olacaktır.⁹⁶⁸ Çocuğun ortaya çıkmasını sağlayan sperm kocaya ait olmakla birlikte onun bilgisi ve isteği dışında yapay dölleme gerçekleşmişse bile kocanın red hakkı yoktur. Zira nesep bağı için kan bağı yeterlidir, annelik ve babalık karinesinin oluşması için cinsel ilişkinin irade dâhilinde olması şart değildir.⁹⁶⁹

Fakat kullanılan yumurta ve sperm evli çiftlere ait değil ise (heterolog dölleme) doğacak olan çocuğun soybağının tespiti güçleşmektedir. Çocuğu doğuran kadının evli olup olmaması; yumurta, sperm, embriyo bağıışı, taşıyıcı annelik gibi ihtimaller göz önünde bulundurulursa anne babanın kim olduğu noktasındaki belirsizlik de aynı oranda artacaktır.⁹⁷⁰

Taşıyıcı annelik de yapay dölleme yöntemlerinden biri olmakla birlikte bu konu bir sonraki bölümde işlenecektir. Pozitif hukukta soybağı, evli eşlere yapılan yumurta bağıışı, sperm bağıışı ve embriyo bağıışı ile evli olmayan kadında uygulanan yapay dölleme başlıkları altında ele alınabilir.

⁹⁶² Kamacı, “Embriyo Transferi ve Ortaya Çıkan Soybağı Sorunları”, s. 26.

⁹⁶³ TMK, m. 285-304.

⁹⁶⁴ TMK, m. 302.

⁹⁶⁵ İlçin Gönenç, “Yardımcı Üreme Tekniklerinde Hukuki Sorunlar”, s. 71.

⁹⁶⁶ TMK, m. 282/1.

⁹⁶⁷ TMK, m. 282/2.

⁹⁶⁸ Nomer, “Nesep Problemleri”, s. 579; Erol, *Yapay Dölleme Yöntemleri*, s. 231; Arpacıoğlu, “Yapay Döllemenin Soybağına Etkileri”, s. 17.

⁹⁶⁹ Nomer, “Nesep Problemleri”, s. 579; Ergüneş, “Yapay Dölleme”, s. 171.

⁹⁷⁰ Erol, *Yapay Dölleme Yöntemleri*, s. 97.

1. Evli çifte yapılan yumurta bağı: Türk Medeni Kanunu'na göre, çocuğun annesi onu doğuran kişi olduğuna göre, genetik açıdan olmasa da hukuken çocuğun annesi evli olan hanım olacak; çocuk, evlilik birliği içinde doğduğundan koca da çocuğun babası sayılacaktır. Yumurta bağısında bulunan kadın (genetik anne) ile çocuk arasında ise soybağı kurulamayacaktır.⁹⁷¹

2. Evli çifte yapılan sperm bağı: Bu durumda koca, sperm bağısıyla çocuk sahibi olmayı gönüllü olarak kabul etmişse çocuğun hukukî babası sayılır.⁹⁷² Bu kabulden sonra doğan çocuğun soybağını reddetmesi, hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği için karısının yabancı bir erkekten hamile kalmasına onay vermiş olan kocanın, çocuğu reddetmesine izin verilmemesi daha doğrudur.⁹⁷³

Kocanın rızası yoksa evlilik birliği içinde doğduğu için çocuk yine karı kocanın nesebine aittir; ancak kocanın red hakkı bakidir. Koca bu red hakkını kullanırsa çocuk baba yönünden nesepsiz kalacağı için genetik babanın, tanıma yoluyla çocuk ile arasındaki nesep bağı kurabilmesi mümkün hale gelir.⁹⁷⁴

3. Evli çifte yapılan embriyo bağı: Bu şekilde meydana gelen bir gebelikte, her ne kadar aralarında genetik bir bağ olmasa da çocuğu karnında taşıyıp doğuran kadın hukuken onun annesi, evlilik birliği içinde doğduğu için de bu kadının kocası, çocuğun babası olacaktır.⁹⁷⁵ Sperm ve yumurta bağısında bulunan genetik ebeveyn ile çocuk arasında ise hiçbir hukukî bağ mevcut değildir. Ancak çocuğu dünyaya getiren kadının kocası rızası alınmadığı için çocuğun nesebini reddederse sperm sahibinin dava açmak suretiyle babalığını ispatlaması mümkün hale gelebilir.⁹⁷⁶

4. Evli olmayan kadına yapılan yapay dölleme: Evli olmayan bir kadınla, bekâr veya evli olan bir erkeğin üreme hücreleri kullanılarak suni dölleme gerçekleştirilmişse dünyaya gelen çocuğun annesi yine onu doğuran kadın olacaktır. Kendi yumurtalarıyla gebe kalsa da, bir başkasından yumurta almış olsa da çocukla aralarındaki soybağı doğumla kendiliğinden kurulur.⁹⁷⁷ Baba yönünden ise çocuğun soyu belirsiz yani nesepsizdir. Ancak

⁹⁷¹ Erol, *Yapay Dölleme Yöntemleri*, s. 12, 28, 160; Aytaç, *Yardımcı Üreme Tekniklerinin İncelenmesi*, s. 42; Arpacıoğlu, “Yapay Döllemenin Soybağına Etkileri”, s. 17.

⁹⁷² Erol, *Yapay Dölleme Yöntemleri*, s. 28; Nomer, “Nesep Problemleri”, s. 558.

⁹⁷³ Akıntürk- Karaman, *Aile Hukuku*, II, 345; Paksoy, “Soybağının Reddi”, s. 371; Şıpka- Arıdemir, “Türk Medeni Kanunu'na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri”, <https://www.jurix.com.tr/article/19585> (Erişim tarihi: 25.10.2021).

⁹⁷⁴ Aytaç, *Yardımcı Üreme Tekniklerinin İncelenmesi*, s. 40.

⁹⁷⁵ Erol, *Yapay Dölleme Yöntemleri*, s. 101; Aytaç, *Yardımcı Üreme Tekniklerinin İncelenmesi*, s. 43; Keskin, “Bölünmüş Annelik”, s. 2004.

⁹⁷⁶ Erol, *Yapay Dölleme Yöntemleri*, s. 163-164; Arpacıoğlu, “Yapay Döllemenin Soybağına Etkileri”, s. 18.

⁹⁷⁷ Kamacı, “Embriyo Transferi ve Ortaya Çıkan Soybağı Sorunları”, s. 61-62.

sonradan anne babanın evlenmesi, tanıma, babalık davası yollarıyla veya evlat edinilerek çocuk, genetik babasına karşı da nesepli hale gelebilir.⁹⁷⁸

b. Türk Pozitif Hukukunda Postmortal Döllenme

ÜYTE, kemoterapi gibi gonad⁹⁷⁹ hücrelerine zarar veren tedavilerde olduğu üzere zorunluluk hallerinde üreme hücreleri ile gonad dokularının, ayrıca üremeye yardımcı tedavi uygulamaları kapsamında elde edilen fazla embriyoların dondurularak saklanmasına müsaade etmiştir.⁹⁸⁰ Dondurulan üreme hücreleri ve gonad dokularının, veren kişinin ölümü durumunda⁹⁸¹; saklanan embriyoların ise eşlerin talebi, karı kocadan birinin ölümü veya boşanma hallerinde müdürlükte kurulacak bir komisyon tarafından imha edileceği hükme bağlanmıştır.⁹⁸²

Yönetmelik'in ortaya koyduğu bu esaslara göre kocası ölen kadının, kocasının üreme hücrelerini veya oluşturulmuş embriyoları alıp rahmine koydurarak çocuk sahibi olması mümkün değildir. Ancak Yönetmelik bireylere karşı herhangi bir yaptırım öngörmediğinden, kasten yurtiçinde ya da postmortal homolog döllenmeyi hukukî kabul eden diğer ülkelerde böyle bir döllenme yapılabilmesi mümkündür.⁹⁸³ Kocanın ölümünden sonra üreme hücresi veya bu hücre kullanılarak oluşturulmuş embriyonun soybağının ne olacağı konusuna ne Yönetmelik, ne de Kanun'da yer verilmiştir.⁹⁸⁴

Genel kanaat, ölmüş olan kocanın spermeleri kullanılarak yapay döllenme gerçekleştirilmiş ve çocuk, vefatın akabinde üç yüz gün dolmadan doğmuşsa babalık karinesinden yola çıkılarak nesebinin ona bağlanacağı şeklindedir. Çünkü TMK 285/1. maddede açıkça ifade edildiği üzere evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde⁹⁸⁵ doğan çocuğun babası, kocadır.⁹⁸⁶ Bu genel kanaate varılırken hem çocuğun yararı ön planda tutulmuş⁹⁸⁷ hem de ölen şahsın, sperm veya embriyolarının

⁹⁷⁸ Nomer, "Nesep Problemleri", s. 557; Kamacı, "Embriyo Transferi ve Ortaya Çıkan Soybağı Sorunları", s. 61-62; Ergüneş, "Yapay Döllenme", s. 173.

⁹⁷⁹ Gonad: Erkeklerde testis, dişilerde yumurtalık gibi üreme hücrelerini oluşturan bezler. Atalay, *Biyolojik Terimler Sözlüğü*, s. 62.

⁹⁸⁰ Madde: 20/1-3.

⁹⁸¹ Madde: 20/4.

⁹⁸² Madde: 20/5.

⁹⁸³ Acabey, *Soybağı*, s. 185; Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 149; Ergüneş, "Yapay Döllenme", s. 172.

⁹⁸⁴ Öcal Apaydın- İnce Akman, "Postmortal Döllenme Sonucunda Doğan Çocuğun Mirasçılığı", s. 69.

⁹⁸⁵ TMK, 285/2. maddede annenin evlilik sırasında gebe kaldığı ispat edilirse üç yüz gün geçtikten sonra doğan çocukla da koca arasında soybağının kurulabileceği fikri benimsenmiştir. Ancak burada bahsedilen, çocuğun bir istisna olarak anne karınıda fazla durmasıdır; kocanın ölümünden sonra embriyonun rahme yerleştirilmesinden bahsedilmemektedir.

⁹⁸⁶ Acabey, *Soybağı*, s. 185-186; Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 149, 152; Öcal Apaydın- İnce Akman, "Postmortal Döllenme Sonucunda Doğan Çocuğun Mirasçılığı", s. 94.

⁹⁸⁷ Acabey, *Soybağı*, s. 186-187; Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 152.

dondurulmasına izin vermiş olmasının, ölümünden sonra çocuk sahibi olmaya da rızası olduğu şeklinde yorumlanmıştır.⁹⁸⁸

Asıl tartışmalı olan konu, kocanın ölümünden sonra ondan kalan sperm veya embriyolar ile hamilelik gerçekleştirilmesi; fakat çocuğun Kanun’da zikredilen 300 günlük süreden sonra dünyaya gelmesidir. Görüşlerden biri, bu çocuk genetik olarak babaya ait olduğundan diğer çocukları gibi babaya bağlanması gerektiği şeklindedir. Dünyaya gelen bu çocuğun anne ve babası bir zamanlar evli insanlar olduğuna göre kadının, vefat eden kocasından çocuk edinmesi, heterolog döllenme gibi değerlendirilmemeli, bu çocuk üvey evlat muamelesi görmemeli; ancak suiistimalin önüne geçmek için de postmortal homolog döllenme için belirli bir zaman dilimi belirlenip sonrasında üreme hücreleri ve embriyolar imha edilmelidir.⁹⁸⁹

Diğer görüş, yapay döllenmelerde evlilik sona ermeden sadece döllenmenin gerçekleştirilmesinin yeterli olmadığı, evlilik ilişkisi henüz bitmeden oluşturulan embriyonun mutlaka rahme yerleştirilmesi gerektiği şeklindedir. Yapay döllenme tedavilerinde genellikle birden çok embriyo elde edildiği ve bunlardan büyük kısmının kullanılmadığı ve ancak ana rahmine konup dünyaya gelebilenlerin kişilik haklarına sahip olabilecekleri göz önüne alındığında, evlilik sona ermeden rahme yerleştirilmeyen döllenmiş yumurta ile baba arasında nesep bağı kurulamaz, fikrine varılacaktır.⁹⁹⁰

Kimi hukukçularsa kocası ölmüş kadının, ölümünden uzun zaman sonra gebe kalmasıyla, tüp bebek tedavisi sürecinde oluşturulan embriyonun rahme konmasına az bir süre kala kocanın vefat etmesi arasında fark görmüşlerdir. Tüpte oluşturulan embriyonun, yaşayabilmesi için gereken on beş günlük olağan süre içinde rahme konması gerekirken koca vefat etmiş ve karısı tedaviye devam ederek vefat eden eşinin çocuğunu kucağına almışsa burada 300 günlük süreye bakılmayarak çocuğun nesebinin babaya bağlanacağı; fakat kocanın vefatından aylar, hatta yıllar sonra çocuk sahibi olunmuşsa bu çocuğun evlilik karinesinden yararlanamayacağı fikri savunulmuştur.⁹⁹¹

b. Türk Pozitif Hukukunda Mitokondri Nakli

Daha önce de bahsettiğimiz gibi hem “Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik”te hem de “Organ ve Doku

⁹⁸⁸ Öcal Apaydın- İnce Akman, “Postmortal Döllenme Sonucunda Doğan Çocuğun Mirasçılığı”, s. 89-91.

⁹⁸⁹ Yasemin Erol bu görüştedir. Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 16-17.

⁹⁹⁰ Haluk Nâmi Nomer bu görüştedir. Nomer, “Nesep Problemleri”, s. 579-581.

⁹⁹¹ Mehmet Beşir Acabey bu görüştedir. Acabey, *Soybağı*, s. 189-192.

Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun”da donör kullanılarak embriyo elde edilmesi ve evli çiftten alınan üreme hücrelerinden oluşturulan embriyoların başka adaylarda veya başkalarından alınan yumurta ve spermilerin evli kişilerde kullanılması yasaklanmıştır.

Mitokondri değiştirme uygulamasında mitokondri, anne dışında bir kadının yumurta hücresi kullanılarak elde edildiğine göre başkasına ait üreme hücresi kullanımını kesin dille yasaklayan Yönetmelik ve Kanun’a lafzi açıdan bakıldığında mitokondri naklinin de yasak kapsamında yer alması gerektiği söylenebilir.

Ancak lafzi yorum dışına çıkılarak donörden alınan ve çekirdeği çıkarılan yumurta hücresinin hâlâ bir üreme hücresi sayılıp sayılmayacağı tartışılmıştır. Sonuç itibarıyla bu hücre, çekirdeği çıkarıldığı için sperm hücresiyle bir araya gelse bile artık döllenemeyecek olan boş bir hücre olduğu için mitokondri naklinin, bu hukukî metinlerde sözü geçen yasakların kapsamına girmediği de söylenebilir.⁹⁹²

3. Değerlendirme

Çocuk sahibi olmak bir zorunluluk olmayıp Allah Teâla kimi kullarını kısırlıkla imtihan edeceğini bildirmektedir. Ancak anne baba olma isteği, meşru ve haklı görülebilecek önemli bir ihtiyaçtır. Bu isteği karşılama amacıyla kullanılan tedavi seçenekleri ise günden güne çeşitlilik göstermektedir. Yardımcı üreme teknikleri kullanımında sürece eşler dışında yabancı bir unsurun karışmaması ön koşuluyla normal yollarla çocuk sahibi olamayan çiftlerin bu tedavi seçeneklerini kullanmaları caiz görülmüştür.

Eşler dışında bir kişinin yumurta, sperm veya rahmi kullanılarak çocuk sahibi olmak demek olan heterolog döllenme ise haramdır. Bu döllenmenin haram kılınmasına gerekçe olarak sadece genetik şifrenin aktarılmasını göstermek eksik olacaktır. Şu nedenle ki genetik şifrenin aktarılması haramlığa yol açan belki de en önemli etken olmakla birlikte bu hükmü verirken evliliğin kuruluş amacı, şahsiyetin ve neslin korunması, aile müessesesinin zarar görmemesi, insanın mükerrer varlık oluşu, mahremiyet anlayışı ve toplumsal fayda gibi pek çok kriter de göz önünde bulundurulmalıdır.

Heterolog döllenmenin caiz görülmemesinin arka planında yatan sebeplerden biri olarak zina şüphesinin gösterilmesi ise makul değildir. Zira aralarında nikâh bağı olmayan kadın ve erkek arasında gerçekleşen suni döllenme, fıkhen tasvip edilen bir uygulama olmamakla

⁹⁹² Metin- Az- Ertin, “İki Kadın Bir Bebek”, s. 147.

birlikte zina tanımına da uymamaktadır. Heterolog döllenmede hem sürece katılan şahıslar açısından cinsel birliktelik amacı güdülmemekte hem de aralarında fiziki bir birliktelik yaşanmamakta, sadece eşlerin üreme hücrelerinde eksiklik/yetersizlik bulunması nedeniyle suni döllenme tedavisinde sperm, yumurta, embriyo veya rahim desteği alınmaktadır. Bu olgunun zina ile açıklanması kanaatimizce uygun değildir.

Evlilik ilişkisinin ölüm veya boşanma sebebiyle bitmesinden sonra dondurulmuş sperm veya embriyo vasıtasıyla çocuk edinme konusunda ise çocuk ile baba arasında nesep ilişkisinin hiçbir şekilde kurulamayacağı ictihadını daha isabetli buluyoruz. Zira burada ölümle veya boşanmayla nikâh ilişkisi sona ermiş, adeta yabancı bir erkekten çocuk edinilmiş olmaktadır. Sperm veya embriyo dondurulmasına, normal yolla anne baba olamayan eşlerin çocuk sahibi olabilmesine yardımcı olmak üzere izin verilmiştir. Nikâh bağı ortadan kalktıktan sonra çocuk edinmek ise zorunlulukla izah edilemez. Mutlaka çocuk sahibi olmak istiyorsa kadının, bunu yeni bir evlilik yaparak gerçekleştirmesi mümkündür.

Yapılan bu suni döllenme işlemi meşrulaştırmanın gerekçesi olarak kocanın hatırasını yaşatmak gösterilmektedir. Hâlbuki aile; anne, baba ve çocuklardan oluşan bir bütündür. Annesinin bireysel mutluluğu uğruna, ailesiyle birlikte yaşama hakkı elinden alınmış olarak dünyaya gelen bir çocuğun mutlu olamayacağı aşîkârdır.

Kocalarının vefatının ardından kadınların böylesine aceleyle ve duygusal yoğunlukla verdikleri kararın ileride pişmanlığa sebebiyet vermesi de kuvvetle muhtemeldir. Nitekim kocalarının vefatından sonra üreme hücrelerini rahmine koydurmak üzere başvuran hanımların çok büyük bir kısmı bir yıl sonra bu taleplerinden vazgeçmektedirler.⁹⁹³

DNA testleri yardımıyla, dünyaya gelen çocuğun ölen veya boşayan eşe ait olup olmadığını belirlemek ve buna göre nesep bağına tespit etmek kolaydır. Ancak bu kapının açılması, miras kavgaları gibi ailevi, babasız yetişen çocuklar gibi toplumsal ve tek ebeveyn olmanın zorluğu yanında toplum baskısı yaşaması muhtemel kadın açısından psikolojik başka sorunlara da yol açacaktır. Bu önemli sorunlara yol açması kuvvetle muhtemel olan evlilik ilişkisinin bitmesinin ardından yapılan suni döllenme, sedd-i zerîa ilkesi gereği baştan yasaklanmalıdır.

Evlilik ilişkisinin bitmesinden sonra yapılan suni döllenmenin, nikâh şüphesine kıyasla nesebi tespit etmesi de kanaatimizce uygun değildir. Zira oldukça suiistimale açık bir konu

⁹⁹³ Psalti, *Tüpteki Bebek*, s. 116.

olduğu için bu kapı baştan kapatılmalı ve nasılsa evlilik sona erdikten sonra, doğurduğu çocuğun, kocasının nesebine dâhil edileceğini bilen kadınlar tarafından kullanılmaması için evlilik ilişkisinin ölüm veya boşanma sebebiyle bitmesinden sonra çocuk edinmenin hiçbir şekilde nesebi tespit eden bir yol olarak görülmesine fırsat verilmemelidir.

Bu amaçla tıbbî bir zorunlulukla gerçekleştirilen sperm veya embriyo dondurma işlemleri devlet tarafından sıkı bir şekilde denetlenmeli; evliliğin ölüm veya boşanma sebebiyle sona ermesi halinde saklanan hücrelerin derhal imha edileceği, eski eş tarafından hiçbir şekilde kullanılamayacağı işlemler yapılmadan önce açıkça belirtilmeli; yasağa rağmen çocuk dünyaya gelmişse vefat etmiş babanın nesebine dâhil edilemeyeceği karara bağlanmalı, taraflardan bu konuda taahhüt alınmalıdır.

Mitokondri naklinde ise yaptığı katkı oldukça küçük de olsa eşler dışında üçüncü bir şahıs üreme sürecine dâhil edilmekte, bu da nesepte belirsizliğe yol açmaktadır. Yapılan bu nakil sonucunda, nesep hukuku açısından alacakları hükmün tartışıldığı sosyal, biyolojik, taşıyıcı anne-baba kavramları yanında bir de mitokondriyal anne adını verebileceğimiz yeni bir kavram doğmuş olmaktadır ki bu da çocuğun nesebini daha da karmaşık hale getirmektedir.⁹⁹⁴

Mitokondri naklini, belirsizliklere yol açması ve sonuç itibarıyla üreme sürecine üçüncü bir şahsın katılması anlamına gelmesi nedeniyle caiz görmemekle birlikte böyle bir tıbbî işlem sonucu dünyaya gelen çocuğun nesebinin, evli çiftten sabit olacağını düşünmekteyiz. Zira mitokondri naklinde ortada nikâh bağıyla birbirlerine bağlı bir çift bulunmakta; sperm, yumurta ve rahim unsurlarının üçü de bu evli çiftte ait olup çocuğun sağlam olabilmesi için sağlıklı mitokondriye sahip bir bayandan destek alınmaktadır. Mitokondri unsurunun da çocuk üzerinde etkileri olması mümkündür; ancak baskın ve etkin olan hücre, evli kadına ait olan yumurta hücresidir.

Türk pozitif hukukunun suni döllenmeye bakış açısı ise şu açılardan eleştirilebilir: Tıbbî gelişmeler sonucu yakın zamanda ortaya çıkan üreme kombinasyonları haliyle Medeni Kanun'da yer almadığından konu sadece biyolojik bağın/doğum ilişkisinin mevcut olup olmamasına endekslenmiş, Medeni Kanun hep düz mantık bakış açısıyla yorumlanmış ve ne yapıp edip çocuğu nesepsiz bırakmamaya gayret edilmiştir. Evli olan olmayan, sperm, yumurta, embriyo bağı vs. arasında hiç fark gözetilmeksizin bir şekilde soybağı

⁹⁹⁴ Karakaya, “Üç Ebeveynli Bebekler” (<http://hayatsaglik.hayatvakfi.org.tr/2020/09/04/uc-ebeveynli-bebekler-mitokondriyal-replasman-teknigi-ve-etik-acidan-incelenmesi/> Erişim tarihi: 28.11.2021).

oluşturulmuş, çocuğun anne babası belli olduğu için soybağı oluşturulamıyorsa o zaman da yapay soybağı demek olan evlat edinme gündeme getirilmiş, biyolojik anne babanın rızasıyla evlat edinilerek istem sahibi anne babanın çocuğa sahip olması sağlanmıştır. Ortaya konan bütün bu hükümlerin makul görülemeyeceği açıktır. Son derece hassas ve önemli bir konu olan nesep hususunda azami dikkat edilmeli, çocuğun, gerçek anne ve babasına bağlanması için gayret gösterilmelidir. Nesebi belirlemede biyolojik bağı/doğumu esas alınan tek unsur olarak belirlemek hak kayıplarına ve mahremiyet ihlallerine sebebiyet verebilir.



B. Taşıyıcı Annelik ve Nesebe Etkisi

Taşıyıcı annelik, herhangi bir sebepten dolayı normal yolla veya yardımcı üreme teknikleriyle çocuk sahibi olamayan evli çiftten alınan sperm ve yumurta hücresinin dışarıda döllendirilmesiyle oluşan embriyonun, yapılan anlaşma gereği doğumdan sonra teslim etmek üzere bir kadının rahmine yerleştirilmesidir.⁹⁹⁵

Taşıyıcı annelik yöntemine genellikle evli kadının rahminin gelişmemiş veya bebeği taşıyabilecek özellikte olmaması ya da bir nedenle rahmin alınmış olması gibi durumlarda başvurulur. Bazen de mesleği sebebiyle çocuk doğuramama veya vücudunun deforme olmasını istememe gibi sebeplerle bu yöntem kullanılmaktadır.⁹⁹⁶

Karnındaki bebek üzerinde genetik katkısının olup olmamasına göre taşıyıcılık, yedek ve gestasyonel olarak iki gruba ayrılmaktadır. *Yedek (ikame/kısmi/geleneksel) annelik*, çocuğu anlaştığı başka birine vermek üzere karnında taşıyan annenin aynı zamanda çocuğun genetik annesi olması durumudur. Yani burada yumurta taşıyıcı anneden alınmıştır. Sperm ise genellikle istem sahibi kocadan sağlanmaktadır. *Gestasyonel veya tam taşıyıcılıkta* ise taşıyıcı annenin, karnındaki çocuk üzerinde genetik bir katkısı yoktur; yumurta bir başka kadından gelmiştir. Genellikle de embriyonun döllenmesinde kullanılan yumurta ve sperm istem sahibi çiftten temin edilir. Gestasyonel taşıyıcılıkta taşıyıcı anne çocuğu bir ivaz karşılığında taşıyorsa bu işleme *kiralık anne* denir, taşıma karşılığında bir karşılık almamışsa *ödünç anne* adını alır.⁹⁹⁷

1. İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik

Yapay yollarla embriyonun oluşturulup bir başka kadının rahminden çocuk sahibi olmak, oldukça yeni bir olgu olduğu için bu konuda açık bir şer'î nas bulunmadığı gibi önceki fıkıh âlimleri de bu konuyu ele almış değillerdir.⁹⁹⁸ Konuyu irdeleyen çağdaş İslâm hukukçuları ise ictihada açık bir konu olması hasebiyle farklı görüşleri benimsemişlerdir.

⁹⁹⁵ Acabey, *Soybağı*, s. 177; Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 41-42; Aydın, *Yapay Döllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku Bakımından Sonuçları*, s. 60; Görgülü, “Taşıyıcı Annelik-Fıkhi Bir Bakış”, s. 198; Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 7; Ârif, “Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim”, s. 390; Çam, “Taşıyıcı Annelik ve Soybağı İlişkisi”, <https://jurix.com.tr/article/3821> (Erişim tarihi: 20.10.2021).

⁹⁹⁶ Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II, s. 160; Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 42; Savaş, *Tıp Hukukunda Taşıyıcı Annelik*, s. 23; Nomer, “Nesep Problemleri”, s. 559.

⁹⁹⁷ Acabey, *Soybağı*, s. 179-180; Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 47-48; Savaş, *Tıp Hukukunda Taşıyıcı Annelik*, s. 9-10; Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 8.

⁹⁹⁸ Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 411; Ârif, “Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim”, s. 391.

Bu görüşler, öncelikle taşıyıcı annenin rahmine konacak olan embriyonun oluşturulma şekline göre iki grupta incelenebilir. Embriyo, ya karı kocanın üreme hücrelerinin döllendirilmesiyle oluşturulmuştur ya da yumurta ve/veya sperm karı koca dışında birinden alınmıştır.

Döllendirme aşamasında üçüncü kişi veya kişilerin sürece katıldığı taşıyıcı annelik uygulamaları İslâm hukukçuları tarafından neredeyse ittifakla haram kabul edilmiştir. Sperm, yumurta veya embriyo bağışığı gibi bu uygulamalarda çocuğun, istem sahibi evli çiftin en az bir üyesiyle olan genetik bağı ortadan kalktığı için nesep kesinliğini kaybetmekte ve araya şüphe girmekte, nesepteki karışıklık daha da artmaktadır.⁹⁹⁹ Bu tür taşıyıcı annelik uygulamasında, yumurta ya da sperm kendisine ait olmayan *istem sahibi anne-baba*, yumurtası kullanılan *genetik anne*, spermi kullanılan *genetik baba*, bebeği taşıyıp doğuran *taşıyıcı anne* gibi son derece karmaşık ilişki ve sıfatlar ortaya çıkmakta; kimin ne hak iddia edeceği ya da hangi sorumluluk altına gireceği, çocuğa kimin bakıp büyüteceği ve ileriki hayatında çocuğun kime ne diyeceği daha da belirsiz hale gelmektedir.¹⁰⁰⁰

Taşıyıcı anne rahmine konan embriyonun döllendirme aşamasında üçüncü şahısların katkısının olmadığı, sadece aralarında nikâh bağı bulunan kadın ve erkeğin üreme hücreleri kullanılarak embriyonun oluşturulduğu durumlarda ise araştırmacılar arasında bir ittifak yoktur. Bu konuda başlıca üç görüş oluşmuştur: Karı kocaya ait embriyonun taşıyıcı anne rahmine konmasını caiz görenler; taşıyıcı annenin, sadece kocanın ikinci hanımı olması halinde taşıyıcılığın caiz olduğunu savunanlar ve embriyo karı kocaya ait olsa bile her halükarda taşıyıcı anneliğin meşru olmadığını düşünenler.¹⁰⁰¹

Birinci Görüş: Abdulmuti' el-Beyyûmî¹⁰⁰², Ahmed Şevkî el-Fencerî, Abdulhamid Osman Muhammed¹⁰⁰³, Orhan Çeker¹⁰⁰⁴ ve İbrahim Paçacı¹⁰⁰⁵ gibi İslâm hukukçuları eşyada asıl olan ibâhadır, kuralı gereğince kadının rahminde çocuk taşıması mümkün değilse eşinin ve kendisinin üreme hücrelerinin döllendirilerek oluşan embriyonun taşıyıcı annenin rahmine

⁹⁹⁹ Hatîb, *Sübûtu'n-Neseb*, s. 314-320; Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 53-54; Hatîb, *Ahkâmu'l-Mer'eti'l-Hâmil*, s. 150; Şahin, *İslâm Hukuku ve Biyoetik*, s. 163; Şimşek, "Taşıyıcı Annelikte Meşruyet Tartışmaları", s. 254-255.

¹⁰⁰⁰ Görgülü, "Gayri Müslimlerle Evlilik, Taşıyıcı Annelik...", s. 163.

¹⁰⁰¹ Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Kayar, *Sahih Evlilik Akdi Dışında Oluşan Neseb*, s. 55-58; Şimşek, "Taşıyıcı Annelikte Meşruyet Tartışmaları", s. 243-255.

¹⁰⁰² *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II*, s. 177.

¹⁰⁰³ Şimşek, *İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik*, s. 44.

¹⁰⁰⁴ Şimşek, *İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik*, s. 251.

¹⁰⁰⁵ *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II*, s. 175.

konmasını mübâh bir tedavi yöntemi olarak görmektedirler.¹⁰⁰⁶ Onlara göre bir kadının göğsünü vererek çocuğun gelişimine katkıda bulunmasıyla çocuğu rahminde büyütmesi arasında fark yoktur.¹⁰⁰⁷

İkinci Görüş: Ârif Ali Ârif¹⁰⁰⁸, Ömer el-Eşkar, Muhammed Ali et-Teshîrî¹⁰⁰⁹, Hayrettin Karaman¹⁰¹⁰, Mehmet Erdoğan¹⁰¹¹, Süleyman Ateş¹⁰¹² gibi kimi araştırmacılara göre taşıyıcı annelik, karı kocanın sperm ve yumurtası ile oluşturulan embriyonun kocanın ikinci eşinin rahmine konması durumunda caizdir. Çünkü burada sürece katılan üçüncü şahıs erkeğe yabancı bir kadın değil, onun ikinci eşidir. Her iki kadın ile aralarında nikâh bağı mevcut olduğu için de koca, baba olacak ve nesepte karışıklık meydana gelmeyecektir.

Üçüncü Görüş: Şa'bân Safedî, Lübnâ Muhammed Cibrî¹⁰¹³, Câd el-Hak Ali Câd el-Hak¹⁰¹⁴, Ali Muhyiddîn Karadâğî, Ali Yûsuf Muhammedî¹⁰¹⁵, Faruk Beşer¹⁰¹⁶ ve Beşir Gözübenli¹⁰¹⁷ gibi çoğunluğu oluşturan çağdaş İslâm hukukçuları, eşlere ait sperm ve yumurta döllendirilmiş olsa bile taşıyıcı anne yardımıyla çocuk sahibi olmayı caiz görmemişlerdir. Hatta taşıyıcı anneliğin haramlığında icma olduğu iddia edilmiştir.¹⁰¹⁸

Taşıyıcı anneliğin hükmü konusuna fıkıh kurulları ve kuruluşlar açısından bakılacak olursa, Dünya İslâm Birliği'ne bağlı el-Mecmau'l-Fıkhî el-İslâmî¹⁰¹⁹, İslâm İşbirliği

¹⁰⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bk. Şahin, *İslâm Hukuku ve Biyoetik*, s. 91; Kayar, *Sahih Evlilik Akdi Dışında Oluşan Nese*, s. 105; Vural, "Poligami Bağlamında Taşıyıcı Annelik", s. 122.

¹⁰⁰⁷ *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II*, s. 175.

¹⁰⁰⁸ Ârif, "Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim", s. 399-400

¹⁰⁰⁹ Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 55; Hülî, *el-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 17-18.

¹⁰¹⁰ <https://www.yenisafak.com/yazarlar/hayrettin-karaman/iki-mesele-51875> (Erişim tarihi: 31.08.2021).

¹⁰¹¹ *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II*, s. 178.)

¹⁰¹² *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II*, s. 181.

¹⁰¹³ Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 41.

¹⁰¹⁴ Aydar- Arslan, *İnsan Kopyalama ve İslâm*, s. 78.

¹⁰¹⁵ Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 582.

¹⁰¹⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=Ymdt1fj4PP0> (Erişim tarihi: 28.11.2021).

¹⁰¹⁷ *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II*, s. 182-183.

¹⁰¹⁸ Bek- Vâsıl, *Ahkâmü'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, s. 613.

¹⁰¹⁹ Akademi, 1984 yılındaki yedinci dönem toplantısında karı kocadan alınan sperm ve yumurtanın döllenip kocanın diğer eşinin rahmine konmasının, ikinci eşin rızası varsa ihtiyaç halinde caiz olduğu, baba belli olduğu için nesepte problem çıkmayacağı, yumurtasını veren birinci eşin de çocuğun sütannesini mesabesinde sayılacağı kararını almıştır. 14-19.01.1984 tarih ve 7 (5) sayılı karar, <https://archive.org/details/FP116/page/n133/mode/2up> (Erişim tarihi: 02.09.2021).

Fakat ertesi sene düzenlenen sekizinci dönem toplantısında bu konu tekrar ele alınmış ve daha önce verilen cevaz hükmü kaldırılmıştır. Gerekçe olaraksa embriyo rahmine yerleştirildikten sonra ikinci hanımın doğal yoldan tekrar hamile kalabileceği, ikiz çocukların doğması veya çocuklardan birinin ölmesi durumunda hangisinin hangi anneye ait olduğunun bilinmeyeceği, bu nedenle de neslin karışacağı gösterilmiştir. 19-28.01.1985 tarih ve 8 (2) sayılı karar, <https://archive.org/details/FP116/page/n141/mode/2up> (Erişim tarihi: 02.09.2021).

Teşkilâtı'na bağlı Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî ed-Düveli¹⁰²⁰, Ürdün İftâ Dairesi¹⁰²¹, Kuveyt Fetva Kurulu¹⁰²², Mısır Müftülüğü İftâ Teşkilâtı¹⁰²³, Din İşleri Yüksek Kurulu¹⁰²⁴ ile Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi¹⁰²⁵, Suudi Arabistan İlmi Araştırmalar ve İftâ Genel Başkanlığı¹⁰²⁶, Hint İslâm Fıkıh Akademisi¹⁰²⁷, İslâm Fen Bilimleri Örgütü (el-Munazzamatu'l-İslâmiyye li Ulûmi't-Tabâ) ve İslâmî Araştırmalar Kurumu'nun (Mecmau'l-Buhûsi'l-İslâmî)¹⁰²⁸ taşıyıcı annelik uygulamasını haram olarak nitelendirdikleri görülecektir. Taşıyıcı annelik yapan kadının, kocanın ikinci eşi olmasının da haramlık hükmünü değiştirmeyeceği bu kararların bazılarında açıkça belirtilmiştir.¹⁰²⁹

İkinci hanımın rahmi kullanılmak suretiyle çocuk sahibi olmanın haramlığı noktasında fetva kurullarının aldığı karar isabetli olmakla birlikte el-Mecmau'l-Fıkhiyyü'l-İslâmî'nin, ikinci hanımın taşıyıcılığına yasaklamasına gerekçe olarak gösterdiği, bu hanımın embriyo yerleştirildikten sonra doğal yoldan tekrar hamile kalabileceği ve çocukların karışacağı iddiası ise geçerliliğini korumamaktadır. Zaten uygulamada taşıyıcı annenin hamile olmadığı tespit

Akademi, 1990 yılında tekrar aynı konuyu gündeme almış ve 1985 yılında aldığı kararlar ile yetinme sonucuna varmıştır. 7-10.02.1990 tarih ve 12 (3) sayılı karar, <https://archive.org/details/FP116/page/n251/mode/2up> (Erişim tarihi: 02.09.2021).

¹⁰²⁰ Akademi, 1985 yılındaki toplantısında eşlerden alınan yumurta ve sperm hücrelerinin dışarıda döllenmesiyle oluşan embriyonun, gönüllü bir taşıyıcı annenin rahmine konmasını ittifakla haram kabul etmiş, gerekçe olarak da üreme sürecine eşler dışında üçüncü bir şahsın dâhil olmasını göstermiştir. Taşıyıcı annenin kocanın ikinci eşi olması ihtimali ise üzerinde ittifak edilemeyen hususlar arasında sayılmış, konunun daha ayrıntılı incelenebilmesi için toplantı bir sonraki seneye ertelenmiştir. Ülger, *Modern Fetva Kurumlarının Verdiği Tıbbi Fetvaların Tahlili*, s. 54-57.

Ertesi sene 11-16 Ekim 1986 tarihlerinde Ürdün'de gerçekleşen toplantıda rahmi, çocuğu taşımaya elverişli olmayan eşten alınan yumurtanın kocanın spermiyle döllenerek diğer hanımın rahmine yerleştirilmesi meselesi Râbitatü'l-Âlemi'l-İslâmî'nin fetvasındaki gibi kesinlikle haram kabul edilmiştir. Gerekçe olarak neseplerin karışması ve annelik kavramının zayıf olması gösterilmiştir. <https://www.iifa-aifi.org/ar/1661.html> (Erişim tarihi: 10.09.2021).

¹⁰²¹ 18.03.2010 tarihli, 553 numaralı fetva, <https://alifataa.jo/Question2.aspx?QuestionId=553#.YWglpVBzIW>, (Erişim tarihi: 10.10.2021).

¹⁰²² Şahin, "Yardımcı Üreme Tekniklerinde Donör Kullanımı", s. 154.

¹⁰²³ 20 Eylül 2015 Tarih ve 246 Sayılı Fetva, <https://dar-alifta.org/Home/ViewResearchFatwa?ID=246&title=%D8%AD%D9%83%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AD%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AF%D9%8A%D9%84%20%D8%A5%D8%B0%D8%A7%20%D9%83%D8%A7%D9%86%D8%AA%20%D8%B5%D8%A7%D8%AD%D8%A8%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AD%D9%85%20%D8%B2%D9%88%D8%AC%D8%A9%20%D8%A3%D8%AE%D8%B1%D9%89%20%D9%84%D9%86%D9%81%D8%B3%20%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%88%D8%AC> (Erişim tarihi: 21.07.2022).

¹⁰²⁴ <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/4482/tasiyici-annelik-uygulamasi-ve-boyle-bir-yolla-dogan-cocugun-annesi--nesebi--mirasi--mahremiyeti-ve-velayetinin-dini-hukmu-hakkinda?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d> (Erişim tarihi: 31.08.2021).

¹⁰²⁵ Şimşek, *İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik*, s. 63-64.

¹⁰²⁶ Şimşek, *İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik*, s. 63.

¹⁰²⁷ 1-3 Mart 2014 Tarihli Karar, <http://www.ifa-india.org/ar/pdfs/pdf-20211110045911.pdf> (Erişim tarihi: 17.09.2022).

¹⁰²⁸ Aydar- Arslan, *İnsan Kopyalama ve İslâm*, s. 77.

¹⁰²⁹ Zikrettiğimiz ilk 6 fıkıh kurulu taşıyıcı annenin, kocanın ikinci eşi olmasının da haramlığı ortadan kaldırmayacağını özellikle zikretmiştir.

edilmeden embriyo transfer edilmemektedir. İşlem gerçekleştirildikten sonra da kadının hastaneden çıkmasına kadar geçen sürede rahim kapanacağı için yeni bir hamilelik oluşmayacaktır.¹⁰³⁰ Kaldı ki yapılacak bir DNA testiyle çocuğun annesinin hangi eş olduğunu tespit etmek oldukça kolaydır.

Embriyoların karışması tehlikesi olmasa bile eşlerden oluşturulan embriyonun kocanın diğer hanımının rahmine konması haram kabul edilmelidir. Zira her evlilik akdi müstakildir. Kocanın iki hanımla evli olması, bu hanımların rızası olsa bile, birinin hücrelerini diğerinde kullanma hakkı vermez. İkinci hanımın rahminin kullanılmasına dair bir zaruret de olmadığı için tedavi amacıyla olsa bile avretinin açılması da uygun değildir.¹⁰³¹

Değinilmesi gereken bir diğer nokta, taşıyıcı anneliğe cevaz veren araştırmacıların, daha çok sütanne ile taşıyıcı anneyi birbirine kıyas ederek bu sonuca ulaşmış olmalarıdır.¹⁰³² Onlara göre çocuğu emziren kadın sadece emzirmekle annelik vasfını kazanıyorsa çocuğu karnında taşıyıp doğuran ve nice zahmetlere katlanan taşıyıcı annenin evleviyetle anne sayılması gerekir. Birden çok annesinin olması çocuk için psikolojik açıdan mahzurlar barındırdığından çoğu araştırmacı genetik anneyi gerçek anne, taşıyıcı anneyi de sütanne kabul etme yoluna gitmiştir. Ancak sütannelik kurumu ile taşıyıcı annelik arasında pek çok açıdan farklılık bulunmaktadır. Öncelikle sütannelik kurumu Kur’ân ve sünnet naslarıyla sabit olduğu halde¹⁰³³ rahim kiralama ictihada dayalı bir konudur. Sütannelik dünyaya gelmiş bir çocuğu yaşatmak için zarurete binaen meşru kılınmıştır. Ceninin taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilmesinde ise böyle bir zaruret yoktur.¹⁰³⁴ Öte yandan sütannelikte neseplerin karışması ihtimali yokken taşıyıcı annelikte nesepte belirsizlik söz konusudur.¹⁰³⁵

Fıkıh usulünde iki konu arasında kıyas yapmanın önemli şartlarından biri, aralarında illet birliğinin bulunmasıdır. Asıl ile fer arasında hükmün illeti bakımından eşitlik bulunmazsa fıkıh usulündeki teknik ifadesiyle *kıyas mea’l-fârik* gerçekleşmiş olur.¹⁰³⁶ Sütannelik

¹⁰³⁰ Şimşek, *İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik*, s. 31; Ârif, “Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim”, s. 398; Şimşek, “Taşıyıcı Annelikte Meşruiyet Tartışmaları”, s. 246.

¹⁰³¹ Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmü’ş-Şer’iyye el-Müteallika bi’l-İhsâb Hârice’l-Cism*, s. 57-58; Hülî, *el-İhsâb Hârice’l-Cism*, s. 19.

¹⁰³² Şahin, *İslâm Hukuku ve Biyoetik*, s. 89; Bu görüşü benimseyen araştırmacılara göre bebek taşıyıcı anneden hiç süt emmese bile taşıyıcı anne çocuğun sütannesini olurken, süt emdiyse taşıyıcı annenin çocukları bu bebekle sütkardeş, kocası da sütbabası olur. Görgülü, “Taşıyıcı Annelik-Fıkhi Bir Bakış”, s. 203.

¹⁰³³ “...Sizi emziren analarınız, süt bacılarınız... size haram kılındı...” (Nisâ 4/23); “Soy akrabalığı nedeniyle haram olanlar emzirilmeden dolayı da haram olur.” (Buhârî, “Şehâdât”, 7; Müslim, “Radâ” 1; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 6.)

¹⁰³⁴ Bek- Vâsıl, *Ahkâmü’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye*, s. 616.

¹⁰³⁵ <https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/4482/tasiyici-annelik-uygulamasi-ve-boyle-bir-yolla-dogan-cocugun-annesi--nesebi--mirasi--mahremiyeti-ve-velayetinin-dini-hukmu-hakkinda?enc=QisAbR4bAkZg1HlMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d> (Erişim tarihi: 31.08.2021).

¹⁰³⁶ Şa’bân, *Hukuk İlminin Esasları*, s. 144.

uygulamasında illet, annesinden süt ememeyen bebeğin beslenmesi ve bu sayede hayatta kalabilmesi iken taşıyıcı annelikteki illet, tüm imkânları denemesine rağmen çocuk sahibi olamayan bir çiftin çocuk sahibi olabilmesi için rahminin kullanılmasına izin vermektir. Bu durumda sütannelikle taşıyıcı annelik arasında illet birliği bulunmadığı için birbirlerine kıyas edilmeleri de doğru olmayacaktır.¹⁰³⁷

2. Taşıyıcı Annelikte Çocuğun Nesebi

Çağdaş İslâm hukukçularının ve fıkıh kurullarının kahir ekseriyeti taşıyıcı annelik yoluyla çocuk sahibi olmanın caiz olmadığı yönünde fetva vermiş olmasına rağmen çiftler, yurt içinde hukukî olmayan yollarla veya taşıyıcı anneliği hukukî olarak gören diğer ülkelerde taşıyıcı annelikle çocuk sahibi olmuş olabilirler. Bu yöntemle dünyaya gelen çocuğun nesebini anne ve baba yönünden ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

a. Taşıyıcı Anneden Dünyaya Gelen Çocuğun Anne Yönünden Nesebi

Araştırmacılar, taşıyıcı annelikte annenin kim olması gerektiği noktasında farklı düşünmüşlerdir. Kimine göre doğuran kadın gerçek anne sayılmalı ve yumurta sahibi kadın din nazarında hiçbir hakka sahip olmamalı iken¹⁰³⁸ hem yumurtasını veren hem de çocuğu taşıyıp doğuran kadınların her ikisinin de hakiki anne sayılması gerektiği şeklinde de bir görüş vardır.¹⁰³⁹ Elimizde, anneliğin ne genetik bağa, ne de hamilelik ve doğuma dayandığını gösteren kesin bir delil olmaması sebebiyle her iki kadının da gerçek anne sayılamayacağı, ikisinin de sütanne olması gerektiği de savunulmuştur.¹⁰⁴⁰ Bu görüşler yanında taşıyıcı anne vasıtasıyla dünyaya gelen çocuğun anne yönünden nesebine dair temelde iki görüş mevcuttur.

- Anne, yumurtasını vererek çocuğun doğumuna sebep olan kadındır.

Mustafa Ahmed ez-Zerkâ¹⁰⁴¹, Abdulmuti el-Beyyûmî¹⁰⁴², Vehbe Zuhaylî¹⁰⁴³, Ârif Ali Ârif¹⁰⁴⁴ gibi araştırmacıların benimsediği, yumurta sahibi kadını hakiki anne kabul eden bu

¹⁰³⁷ Şahin, *İslâm Hukuku ve Biyoetik*, s. 90; Görgülü, “Gayrı Müslimlerle Evlilik, Taşıyıcı Annelik...”, s. 166-167; Görgülü, “Taşıyıcı Annelik- Fıkhi Bir Bakış”, s. 203-204; <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/4482/tasiyici-annelik-uygulamasi-ve-boyle-bir-yolla-dogan-cocugun-annesi--nesebi--mirasi--mahremiyeti-ve-velayetinin-dini-hukmu-hakkinda?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d> (Erişim tarihi: 31.08.2021).

¹⁰³⁸ Bedr el-Mütevellî Abdu'l-Bâsî (Âmir, *Ahkâmu'l-İştibâh*, s. 233) ve Abdülaziz Bayındır bu görüştedir. https://www.youtube.com/watch?v=b2_RkbVQ0C0 (Erişim tarihi: 28.11.2021).

¹⁰³⁹ Halil Günenç bu görüştedir. Günenç, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, II/156.

¹⁰⁴⁰ Yahya Abdurrahman el-Hatîb bu görüştedir. Hatîb, *Ahkâmu'l-Mer'eti'l-Hâmil*, s. 155.

¹⁰⁴¹ Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu's-Sher'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 44; Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 429.

¹⁰⁴² Aydar- Arslan, *İnsan Kopyalama ve İslâm*, s. 71.

¹⁰⁴³ Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 429.

¹⁰⁴⁴ Ârif, “Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim”, s. 408.

görüŖe göre¹⁰⁴⁵ rahmin genetik üzerinde etkisi olmadığı için çocuğu karnında taşıyıp doğuran kadın sūtanne hükmündedir. Çok daha kolay ve risksiz olmasına rağmen çocuğu sadece emziren kadın bile sūtanne sayılıyorsa gebeliğin zorluğundan doğum sırasında hayatını kaybetmeye kadar büyük tehlikelere göğüs geren taşıyıcı anne evleviyetle sūtanne sayılmalıdır.¹⁰⁴⁶

Taşıyıcı annelikte nesebin durumuna değinen Din İşleri Yüksek Kurulu da taşıyıcı anneliği haram olarak nitelemesine rağmen taşıyıcı annelik yöntemiyle dünyaya gelmiŖ bir çocuğun nesebinin sperm ve yumurta sahibi olan evli erkek ve kadına ait olacağı fikrini benimsemiŖtir. Kurul kararına göre çocuğun taşıyıcısı olan kadın ise sūtanne olarak değerlendirilmemeli; çocuğu karnında taşımak, beslemek ve doğurmak gibi karineler sebebiyle oluŖan “annelik Ŗüphesi” dolayısıyla çocukla arasında mahremiyet oluŖtuđu fikri benimsenmelidir.¹⁰⁴⁷

Yumurta hücrecini veren kadının gerçek anne sayılması gerektiğini savunan bu görüŖün ileri sürdüğu deliller Ŗunlardır:

- Nesebin sabit olmasındaki esas nokta, sperm ile yumurtanın dölleniş rahme tutunmasıdır (ulūk).¹⁰⁴⁸ Evliliđin üzerinden altı ay ve bir lahza geçmiŖ bile olsa çocuğun nesebinin sabit görölmesi, bu rahme tutunma imkânından dolayıdır. Taşıyıcı annelikte de tüpte döllendirilen üreme hücreleri nikâh bağıyla birbirlerine bağlı olan karı kocaya ait olduğuından çocuğun bu evli çifte nispet edilmesi gerekir. Sonradan yabancı bir kadının rahmine konmuŖ olması, cenini emanet vermek gibidir. Emanet nereye konursa konsun yine sahibine aittir.¹⁰⁴⁹

- Modern bilim de çocuğun anne ve babasının yumurta ve sperm veren kiŖiler olduğuunu söylemektedir. Ceninin fiziki ve genetik yapısının temelini yumurta ve sperm hücreleri oluŖturmaktadır. Anne ve babanın hücrelerinden meydana gelen tek bir hücre bölünerek bir

¹⁰⁴⁵ Bu görüŖte olan diğer araŖtırmacılar Ŗunlardır:

Ŗa'bân Safedî, Lübnâ Muhammed Cebr (Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu'Ŗ-Ŗer'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 50.)

Mâhir Hâmid el-Hûlî (Hûlî, *el-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 13-14.)

Yâsîn el-Hatîb (Hatîb, *Sübûtu'n-Neseb*, s. 316-317.)

Süfyan b. Ömer Burkîa (Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 442.)

Muhammed Nâim Yâsîn, Abdulhâfız Hilmi, Zekeriya el-Berrî, Muhammed es-Sertâvî (Ârif, “Taşıyıcı Anne veya KiralanmıŖ Rahim”, s. 403.)

¹⁰⁴⁶ Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu'Ŗ-Ŗer'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 44; Hûlî, *el-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 10, 14.

¹⁰⁴⁷ <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/4482/tasiyici-annelik-uygulamasi-ve-boyle-bir-yolla-dogan-cocugun-annesi--nesebi--mirasi--mahremiyeti-ve-velayetinin-dini-hukmu-hakkinda?enc=QisAbR4bAkZg1HlMmXXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d> (EriŖim tarihi: 31.08.2021).

¹⁰⁴⁸ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 552.

¹⁰⁴⁹ Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 228; Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhul-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 586-587.

insanı oluşturur.¹⁰⁵⁰ Nitekim Kur'ân-ı Kerîm'de¹⁰⁵¹ insanın yaratılışında yumurtayı döllemiş olan spermin etkili olduğuna işaret edilmektedir.¹⁰⁵²

- Rahmin genetik üzerinde bir etkisi olmayıp rahim sadece çocuğun beslenip büyümesini sağlayan geçici bir barınma yeridir. Embriyo tüpte döllendirilip birkaç gün orada gelişimini sağladığında bu durumun nesebi etkilememesi gibi yabancı bir kadının rahmine konması da embriyonun oluşumuna sebep olan kadınla erkeğe bağlanmasına engel olmamalıdır.¹⁰⁵³

- Nasıl ki meyve tohumun ürünü ise çocuk da yumurta veren anneye aittir. Elma ağacı başka bir toprağa nakledilse de yine elma verecektir. Taşıyıcı annenin çocuk üzerindeki tek fonksiyonu, onu besleyip büyütmektir.¹⁰⁵⁴

- Çocuğun nesebi, onu sütüyle beslediği için sütanneyle bağlanmadığı gibi rahminde embriyoyu büyüten taşıyıcı anneye de nesep bağlanmamalıdır.¹⁰⁵⁵

•Çocuğu taşıyıp doğuran anne, nesep hakkına sahip olan gerçek annedir.

Yumurta sahibi kadınsa sütanne sayılmalıdır. Yûsuf el-Karadâvî¹⁰⁵⁶, Ali Tantâvî¹⁰⁵⁷, Muhammed el-Hudârî¹⁰⁵⁸, Bedr el-Mütevelli Abdu'l-Bâsît¹⁰⁵⁹ gibi araştırmacılar¹⁰⁶⁰ bu fikri benimsemiştir.

¹⁰⁵⁰ Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 431; Ârif, “Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim”, s. 404.

¹⁰⁵¹ “Andolsun biz insanı, çamurdan (süzülüp çıkarılmış) bir özden yarattık. Sonra onu sağlam bir karargâhta nutfeye getirdik. Sonra nutfeyi alaka (aşılannmış yumurta) yaptık. Peşinden alakayı, bir parçacık et haline soktuk; bu bir parçacık eti kemiklere (iskelete) çevirdik; bu kemikleri etle kapladık. Sonra onu başka bir yaratışla insan haline getirdik. Yapıp yaratanların en güzeli olan Allah pek yücedir.” (Mü'minûn 23/12-14); “Gerçek şu ki, biz insanı katışık bir nutfeden (erkek ve kadının dölünden) yarattık, onu imtihan edelim diye kendisini iştirir ve görür kıldık.” (İnsan 76/2); “(Ey insanlar!) Biz sizi dayanıksız bir sudan yaratmadık mı? İşte o suyu belli bir süreye kadar sağlam bir yere yerleştirdik. Biz buna güç yetirmişizdir ve bizim gücümüz ne büyüktür!” (Mürselât 77/20-23); “İnsan neden yaratıldığına bir baksın. Atılan bir sudan yaratıldı. (O su) sırt ile göğüs kafesi arasından çıkar. İşte Allah (başlangıçta bu şekilde yarattığı) insanı tekrar yaratmaya da kâdirdir.” (Târik 86/5-8).

¹⁰⁵² Din İşleri Yüksek Kurulu'nun 11.09.2014 tarihli “Taşıyıcı Annelik Uygulaması ve Böyle Bir Yolla Doğan Çocuğun Annesi, Nesebi, Mirası, Mahremiyeti ve Velayetinin Dini Hükmü Hakkında” adlı kararı.

<https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/4482/tasiyici-annelik-uygulamasi-ve-boyle-bir-yolla-dogan-cocugun-annesi--nesebi--mirasi--mahremiyeti-ve-velayetinin-dini-hukmu-hakkinda?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d> (Erişim tarihi: 31.08.2021).

¹⁰⁵³ Selâme, *Etfâlu'l-Enâbîb*, s. 135-136; Karadâgî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 587; Şimşek, *İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik*, s.75; Ârif, “Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim”, s. 404.

¹⁰⁵⁴ Hatîb, *Sübûtu'n-Neseb*, s. 317; Ârif, “Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim”, s. 404.

¹⁰⁵⁵ Selâme, *Etfâlu'l-Enâbîb*, s. 136; Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 44; Hülî, *el-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 10, 14.

¹⁰⁵⁶ Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 44; Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 419-421.

¹⁰⁵⁷ Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 432.

¹⁰⁵⁸ Şimşek, *İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik*, s. 76.

¹⁰⁵⁹ Abdu'l-Bâsît, çocuğu taşıyıp doğuran kadını anne kabul ederken, yumurta sahibi kadının sütanne sayılmaması ve verdiği yumurtanın bir fonksiyonunun olmaması gerektiğini savunmaktadır. Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 44.

Taşıyıcı annelikle dünyaya gelen çocuğun nesebi konusuna benzer şekilde bakan Mısır Müftülüğü İftâ Teşkilatı ise haram bir uygulama olmakla birlikte taşıyıcı anneden doğan çocuğun annesinin, hamile kalıp doğuran kadın olması gerektiği, yumurta hücresini veren istem sahibi kadının hiçbir hakka sahip olamayacağı, çocukla aralarında bir akrabalık oluşmayacağı içtihadına varmıştır.¹⁰⁶¹

Bu görüş sahipleri delil olarak şu hususları zikretmişlerdir:

“...Onların anaları ancak onları doğuran kadınlardır...”¹⁰⁶² Bu âyette Allah Teâlâ anneliği doğuran kadına hasretmiştir. Olumsuzluk edatından sonra gelen olumlu cümle en kuvvetli ifade yollarından biridir; doğurmayan kadının, anne olamayacağı anlamına gelir.¹⁰⁶³

- “Emzirmeyi tamamlamak isteyen (baba) için anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler...”¹⁰⁶⁴ Bu âyette vâlide kelimesi kullanılmıştır. Bu da annenin, doğuran kadın olduğunu gösterir.¹⁰⁶⁵ Doğurmayan bir kadın nasıl olur da vâlide/doğuran olarak adlandırılabilir?¹⁰⁶⁶

- “...Annesi onu zahmetle taşıdı ve zahmetle doğurdu...”¹⁰⁶⁷ Âyetten anlaşıldığına göre hamileliğin ve doğumun sıkıntılarını çeken kadın gerçek anne olmaya daha layıktır. Yumurtasını veren kadın ise çocuğu ne zahmetle taşımış, ne de zahmetle dünyaya getirmiştir.¹⁰⁶⁸

- ...“(Allah) sizi annelerinizin karınlarında üç katlı, karanlık içinde çeşitli safhalardan geçirerek yaratıyor...”¹⁰⁶⁹, “Siz hiçbir şey bilmezken Allah, sizi analarınızın karnından çıkardı...”¹⁰⁷⁰, “...O, sizi daha topraktan yarattığı zaman ve siz annelerinizin karınlarında

¹⁰⁶⁰ Bu görüşte olan diğer araştırmacılar şunlardır:

Abdulhamîd Mahmûd Tahmâz (Tahmâz, *el-Ensâb ve'l-Evlâd*, s. 72.)

Ahmed İbrahim Bek, Ahmed İbrahim Vâsıl (Bek- Vâsıl, *Ahkâmu'l-Ahvâli'sh-Shahsiyye*, s. 544.)

Ali Abdurrahîm Âmir (Âmir, *Ahkâmu'l-İştibâh*, s. 231-232.)

Ali Muhyiddin Karadâğî, Ali Yûsuf Muhammedî (Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 588.)

Zekeriya el-Berrî (Burkîa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 432.)

¹⁰⁶¹ 20 Eylül 2015 Tarih ve 246 Sayılı Fetva, <https://dar-alifta.org/Home/ViewResearchFatwa?ID=246&title=%D8%AD%D9%83%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AD%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AF%D9%8A%D9%84%20%D8%A5%D8%B0%D8%A7%20%D9%83%D8%A7%D9%86%D8%AA%20%D8%B5%D8%A7%D8%AD%D8%A8%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AD%D9%85%20%D8%B2%D9%88%D8%AC%D8%A9%20%D8%A3%D8%AE%D8%B1%D9%89%20%D9%84%D9%86%D9%81%D8%B3%20%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%88%D8%AC> (Erişim tarihi: 21.07.2022).

¹⁰⁶² Mucâdele 58/2.

¹⁰⁶³ Ârif, “Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim”, s. 405.

¹⁰⁶⁴ Bakara 2/233.

¹⁰⁶⁵ Çam, *Yardımcı Üreme Teknikleri ve Taşıyıcı Annelik*, s. 64.

¹⁰⁶⁶ Ârif, “Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim”, s. 405.

¹⁰⁶⁷ Ahkâf 46/15.

¹⁰⁶⁸ Şimşek, *İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik*, s. 77.

¹⁰⁶⁹ Zümer 39/6.

¹⁰⁷⁰ Nahl 16/78.

*bulunduğunuz sırada (bile) sizi en iyi bilendir...*¹⁰⁷¹ gibi âyetlerde embriyonun anne rahminde geçirdiği aşamalar ve doğumdan bahsedilerek annenin gebeliği yaşayan kişi olduğu vurgulanmıştır.¹⁰⁷² Bebek, küçücük bir hücre aşamasından doğuma kadar, bütün gelişim sürecini anne karnında geçirir ve bu gelişmeler kimin rahminde gerçekleşiyorsa Kur’ân-ı Kerîm onun anne olduğunu vurgular.¹⁰⁷³

- “Çocuk, annesiyle meşru birliktelik hakkına sahip olan erkeğe aittir.”¹⁰⁷⁴ şeklindeki hadis, taşıyıcı anneden doğan çocuğun, kendisini doğuran kadın ile bu kadının kocasına nispet edileceğini gösterir.¹⁰⁷⁵

İstidlal edilen bu âyetlerden en çok bahse konu olan Mücâdele sûresi ikinci âyette onların annelerinin, ancak onları doğuran kadınlar olduğu dile getirilmiştir. Âyetin bağlamına bakıldığında zihar yapan kimselerin uyarıldığı, eşleri ile annelerinin bir olmadığı, yalnızca onları doğuran kadınların, anneleri olabileceğinin vurgulandığı görülür. Aslında âyet, gerçek annenin kim olduğunu belirtmek için inmiş değildir. Kaldı ki âyetin indiği dönemde yumurta sahibi kadınla hamile kalıp doğuran kadının ayrı kimseler olması mümkün değildi. Âyetlerde anne olarak zikredilen kadınlar hem vücudunda yumurtayı oluşturan hem de çocuğu taşıyıp doğuran kadınlardı. Gelişen tıp bilimi neticesinde bu iki kadın birbirinden ayrılabilmiş olmasına rağmen sadece hamile kalıp doğuran kadın, âyetin ifadesine dayanılarak anne sayılmışsa Kur’ân’ın indiği zamandaki vakıya ters düşülmüş olmaktadır.¹⁰⁷⁶

Bu görüşler, konunun diğer boyutları da ele alındıktan sonra değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

b. Taşıyıcı Anneden Dünyaya Gelen Çocuğun Baba Yönünden Nesebi

Araştırmacılar daha çok taşıyıcı anneden doğan çocuğun anne yönünden nesebi üzerinde dursalar da baba yönünden nesep konusunda da başlıca iki farklı görüş oluşmuştur.

• **Taşıyıcı annenin kocası, çocuğun babası sayılır.** Abdullah b. Zeyd Âl Mahmûd¹⁰⁷⁷, Ali Muhyiddîn Karadâğî, Ali Yûsuf Muhammedî¹⁰⁷⁸, Abdulhamîd Mahmûd Tahmâz¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷¹ Necm 53/32.

¹⁰⁷² Kayar, *Sahih Evlilik Akdi Dışında Oluşan Nesep*, s. 59.

¹⁰⁷³ Ârif, “Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim”, s. 405.

¹⁰⁷⁴ Buhârî, “Büyü”, 3, 100, “Husûmât”, 5, “Vesâyâ”, 4, “Meğâzî”, 53, “Ferâiz”, 18, 28, “Ahkâm”, 29; Müslim, “Radâ”, 36, 37; Ebû Dâvûd, “Talak”, 33; Tirmizi, “Radâ”, 8; Nesâî, “Talâk”, 48, 49.

¹⁰⁷⁵ Ârif, “Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim”, s. 405.

¹⁰⁷⁶ Aydar- Arslan, *İnsan Kopyalama ve İslâm*, s. 75; Ârif, “Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim”, s. 406-408; Maçin, “Taşıyıcı Anneliğin Fıkhi ve Etik İmkânı Üzerine Bir Deneme”, s. 61-62.

¹⁰⁷⁷ Burkıa, *en-Neseb ve Medâ Te’siri’l-Müsteciddât*, s. 438.

¹⁰⁷⁸ Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu’l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 588.

¹⁰⁷⁹ Tahmâz, *el-Ensâb ve’l-Evlâd*, s. 72.

çocuğun, annesiyle meşru birliktelik hakkı olan erkeğe ait olduğunu ifade eden hadis ile istidlal etmişlerdir. Buna göre ister meşru yolla, ister zina, ister suni dölleme yöntemiyle olsun dünyaya gelen bebek, doğuran kadına ve o kadından faydalanma hakkına sahip olan erkeğe yani kocasına nispet edilecektir. Nikâh, nesebin sıhhati için objektif bir kriterdir.

Taşıyıcı annelik uygulamasında da taşıyıcı annenin kocası onunla nikâhlı olduğuna göre, mülâne yapmadıkça, çocuk kocaya nispet edilmelidir.¹⁰⁸⁰ Aralarında gen ilişkisinin olmaması da bu hükmü değiştirmez. Sperm sahibi erkek ile çocuk arasında ise nesep ilişkisi yoktur.¹⁰⁸¹

Taşıyıcı annenin kocası yok ise çocuğun lakit gibi değerlendirilerek babasız olacağı ve nesebinin sadece annesine bağlanacağı görüşü yanında¹⁰⁸² eğer nesebini iddia ederse çocuğun sperm sahibine nispet edilebileceği görüşü de mevcuttur.¹⁰⁸³

• **Çocuğun babası, yumurta sahibi kadının kocası ve sperm veren erkektir.** Yûsuf el-Karadâvi¹⁰⁸⁴, Ömer el-Eşkar¹⁰⁸⁵, Şa'bân Safedî, Lübnâ Muhammed Cebr¹⁰⁸⁶, Mâhir Hâmid el-Hûlî¹⁰⁸⁷ ve Süfyan b. Ömer Burkia¹⁰⁸⁸ gibi araştırmacılar, aralarında evlilik bağı bulunan eşlerden vücuda geldiği için ceninin bu çifte nispet edilmesinde sakınca olmadığı kanaatindedirler. Bu şeklin haram kılınmış olması çocuğun onlara nispet edilmesine engel değildir. Çünkü haramlık, embriyo meşru bir şekilde karı kocanın üreme hücreleriyle oluştuktan sonra taşıyıcının rahmine yerleştirilirken oluşmuştur. Taşıyıcı annenin ise besleyip büyütme dışında çocuğun genetik yapısı üzerinde hiçbir etkisi yoktur.¹⁰⁸⁹ Bu durum tıpkı anne babasının haram yiyeceklerle besleyip büyüttüğü çocuğa benzer. Nasıl ki bu çocuğun nesebi, anne babasından koparılmıyorsa taşıyıcı annenin rahminde büyüyen çocuğun nesebi de genetik anne babasına bağlanmalıdır.¹⁰⁹⁰

Fıraş hadisinin taşıyıcı annenin kocasının baba olduğunu ispatlamak amacıyla kullanılması doğru değildir. Bu hadis, hamileliğin hem kocadan hem de yasak ilişkiden olma ihtimali varsa ve ceninin kime ait olduğu bilinemiyorsa kocanın çocuğun babası sayılacağı

¹⁰⁸⁰ Karadâgî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 583; Şahin, *İslâm Hukuku ve Biyoetik*, s. 164-165.

¹⁰⁸¹ Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 230; Karadâgî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 588; Hatîb, *Ahkâmu'l-Mer'eti'l-Hâmil*, s. 152; Tahmâz, *el-Ensâb ve'l-Evlâd*, s. 72.

¹⁰⁸² Bekr Ebû Zeyd ve Yahya Abdurrahman el-Hatîb bu görüştedir. Hatîb, *Ahkâmu'l-Mer'eti'l-Hâmil*, s. 152.

¹⁰⁸³ Ziyâd Ahmed Selâme bu görüştedir. Selâme, *Etfâlu'l-Enâbîb*, s. 145-146.

¹⁰⁸⁴ Karadâgî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 584; Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu's-Ser'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 51.

¹⁰⁸⁵ Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu's-Ser'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 14.

¹⁰⁸⁶ Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu's-Ser'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 52.

¹⁰⁸⁷ Hûlî, *el-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 15.

¹⁰⁸⁸ Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 442.

¹⁰⁸⁹ Safedî- Lübnâ, *el-Ahkâmu's-Ser'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, s. 52; Ârif, "Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim", s. 411.

¹⁰⁹⁰ Ârif, "Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim", s. 411.

anlamını ifade eder. Çocuğun, doğuran kadının kocasından olmadığı kesin olarak biliniyorsa nesep ona ait olmamalıdır. Nasıl ki ergenlik çağına ulaşmamış bir erkeğin hanımı doğum yapsa nesep ona nispet edilemeyecekse¹⁰⁹¹ burada da çocuğun, taşıyıcı annenin kocasından olmadığı kesin olarak bilindiğine göre çocuk sperm sahibine nispet edilmelidir.¹⁰⁹²

Din İşleri Yüksek Kurulu da taşıyıcı annelik yöntemiyle dünyaya gelen çocuğun nesebine değinerek sperm hücresini veren erkeğin baba sayılması gerektiği fikrini benimsemiştir.¹⁰⁹³

3. Çocuğu Taşıyanın Yapay Rahim veya Hayvan Rahmi Olması Durumunda Nesep

Günümüz şartlarında yapay dölleme yöntemleriyle oluşturulan ceninin bir süre sonra rahme yerleştirilmedikçe yaşaması ve bir bebek olarak dünyaya gelmesi mümkün değildir. Ancak sürdürülen yapay rahim çalışmaları neticesinde ileride embriyonun 20-22 hafta kadar süreyle bir inkübatör (anne rahmine benzer şekilde uygun nem, sıcaklık ve diğer çevresel koşulları sağlayan yapay ortam) içinde tutularak in vitro gelişiminin sağlanabileceği tahmin edilmektedir.¹⁰⁹⁴ Bu alanda yapılan çalışmalarla erken doğan kuzuların, rahim ortamına benzer bir plastik kese içerisinde bir süre daha gelişiminin sağlanması başarılmıştır.¹⁰⁹⁵

Şu anda mevcut bir tedavi yöntemi olmamakla birlikte öngörülen şekilde bebeklerin, ileride döllemenmeden doğuma kadar yapay rahim veya bir hayvan rahminde gelişerek dünyaya gelmesi mümkün olursa bu bebeklerin nesebinin ne olacağı da çağdaş araştırmacılarca tartışılmıştır.

Bazı araştırmacılar, embriyonun rahim dışında oluşturulması caiz olduğuna göre rahimde geçirmesi gereken sürenin sonuna kadar yapay rahimde kalmasının da mübah olduğunu savunmuş, ancak bu çocuğu doğuran bir anne olmadığı ve çocuk bir nikâh altında

¹⁰⁹¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XI, 19; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 78; Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 156.

¹⁰⁹² Muhammedî, *Ahkâmu'n-Neseb*, s. 226-227; Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 584-585; Burkıa, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 440-441; Ârif, “Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim”, s. 409-411; <https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/4482/tasiyici-annelik-uygulamasi-ve-boyle-bir-yolla-dogan-cocugun-annesi--nesebi--mirasi--mahremiyeti-ve-velayetinin-dini-hukmu-hakkinda?enc=QisAbR4bAkZg1HIImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d> (Erişim tarihi: 31.08.2021).

¹⁰⁹³ <https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/4482/tasiyici-annelik-uygulamasi-ve-boyle-bir-yolla-dogan-cocugun-annesi--nesebi--mirasi--mahremiyeti-ve-velayetinin-dini-hukmu-hakkinda?enc=QisAbR4bAkZg1HIImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d> (Erişim tarihi: 31.08.2021).

Taşıyıcı annelikte nesep konusuna değinen Mısır Müftülüğü İftâ Teşkilatı söz konusu kararında sadece, eşlerin üreme hücreleriyle döllenen embriyonun, kocanın diğer hanımına konması hususuna yer vermiş; bu durumda her iki kadının da kocası olduğu için bu kişinin çocuğun babası sayılacağına şüphe olmayacağını belirtmiştir.

¹⁰⁹⁴ Görgülü, *Fıkhta Cenin Hukuku*, s. 143; Savran, “Embriyo Transferinde Etik ve Hukuki Sorunlar”, s. 75.

¹⁰⁹⁵ <https://www.bbc.com/news/health-39693851> (Erişim tarihi: 22.11.2021).

doğmadığı için anne ve babasının da olmayacağını söylemişlerdir. Bunlara göre yumurta sahibi değil, doğuran kadın anne, doğuran kadının kocası da baba olduğundan burada anne ve baba yoktur. Yapay rahimden doğan çocuk lakite benzetilmiştir.¹⁰⁹⁶

Hakiki annenin, yumurtasını veren genetik anne olduğunu düşünen araştırmacılar ise yapay rahim veya hayvan rahminden doğan çocuğun nesebini belirlemede yumurtanın kimden geldiğine bakılması gerektiğini söylemişlerdir. Yapay rahim veya maymun gibi bir hayvanın anne olması mümkün olmadığına göre yumurta sahibi kadın, anne olacaktır.¹⁰⁹⁷

Biz bu konuda rahim faktörlü infertiliteye çözüm olarak kullanılmak ve hamileliğin ve doğumun zorluklarından kaçınan kişiler tarafından istismar edilmemek şartıyla yapay rahimden dünyaya gelen çocukların nesebinin, birbirleriyle evli olan ve üreme hücrelerini veren kadın ve erkeğe ait olacağı kanaatindeyiz. Zira burada çocuğun oluşumuna katkıda bulunan başka insanlar devreye girmemekte; bu nedenle çocuğu sahiplenmede anlaşmazlık, toplumsal kargaşa, nesillerin karışması tehlikesi, sürece katılanların ruh ve beden sağlıklarının korunamaması gibi olumsuzluklar oluşmamaktadır.

Normal yoldan çocuk sahibi olamayan bir çiftin yumurta ve sperminin suni dölleme yoluyla tüpte birleştirilmesi caiz görüldüğüne ve çocuğun nesebi tartışılmadığına göre rahimden kaynaklanan birtakım problemler nedeniyle başka tedavi imkânı olmadığı için, oluşan embriyonun yapay rahimde büyümeye devam etmesi ve vakti gelince de sağlıklı bir bebek olarak dünyaya gelmesi ileride mümkün olacaksa burada da çocuğun nesebi üreme hücrelerini veren evli çiftte ait olmalıdır.

4. Türk Pozitif Hukukunda Taşıyıcı Annelik

Türk pozitif hukuku, çocuk sahibi olma sürecine karı koca dışında üçüncü bir kişinin katılımını yasaklamıştır. Sperm ve yumurta hücreleri eşlere ait olsa bile oluşan embriyonun evli kadın dışında bir kadının rahmine konması da bu yasak kapsamındadır.

ÜYTE’de taşıyıcı anneliğin yasaklığına dair açık bir hüküm getirilmese de sadece homolog döllemeye izin verilmiş olmasından hareketle heterolog dölleme yöntemlerinden biri olan taşıyıcı anneliğin de dolaylı olarak uygulanamayacak tedavi yöntemleri arasında yer

¹⁰⁹⁶ Ziyâd Ahmed Selâme bu görüştedir. Selâme, *Etfâlu ’l-Enâbîb*, s. 111-115.

¹⁰⁹⁷ Yâsîn b. Nâsır el-Hatîb bu görüştedir. Hatîb, *Sübûtu ’n-Neseb*, s. 316-317; Ayrıca bk. Çam, *Yardımcı Üreme Teknikleri ve Taşıyıcı Annelik*, s. 75.

aldığı söylenebilir.¹⁰⁹⁸ 2238 sayılı ODASNHK ise taşıyıcı anneliği ilk kez ismen zikrederek yasaklamıştır.¹⁰⁹⁹

Hem Yönetmelik hem de Kanun ile yasaklanmış olmasına rağmen bir şekilde taşıyıcı annelik yoluyla çocuk dünyaya gelmişse bu çocuğun annesi, yumurta veren genetik anne mi, yoksa ona gebe kalıp doğuran taşıyıcı anne mi olacaktır? TMK anneyi belirleme konusunda Roma Hukuku'ndan gelen "Mater semper certa est" (Anne her zaman bellidir.) prensibini kabul ederek¹¹⁰⁰ "Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur."¹¹⁰¹ genel prensibini ortaya koymuştur. Yeni üreme teknikleri hakkında yasal düzenleme mevcut olmadığı için Medeni Kanun'a göre çocuğu doğuran kadın anne sayılmaya devam edecektir.¹¹⁰² Bu madde uyarınca çocuğu doğuran taşıyıcı anne çocuğun annesi olacak ve doğumla birlikte aralarındaki soybağı kurulmuş sayılacaktır.¹¹⁰³ Taraflar arasında ödünç veya kiralık annelik anlaşması imzalanması, taşıyıcı annenin çocuğu istememesi veya yumurta hücrelerinin başka birine ait olması da bu hükmü değiştirmeyecektir.¹¹⁰⁴

TMK açısından çocuğa yumurtasını veren genetik annenin ve istem sahibi annenin soybağını tesis etmek için yapabileceği tek şey çocuğu evlat edinmektir.¹¹⁰⁵

Taşıyıcı annelikle doğan çocuğun babası ise TMK 285/1 maddesi hükmünce çocuk evlilik içinde doğmuş ise taşıyıcı annenin kocasıdır. Genetik babanın çocuğu tanıyabilmesi ancak kocanın, çocuğun nesebini reddetmesiyle mümkün olabilir.¹¹⁰⁶ Taşıyıcı annenin kocasının, karısının başka bir erkeğin çocuğunu doğurmasına baştan rızası varsa çocuğun nesebini reddetme hakkı da ortadan kalkacaktır.¹¹⁰⁷ Bu durumda genetik babanın nesep tesisi

¹⁰⁹⁸ Yıldırım, "Üremeye Yardımcı Tedavide Üçüncü Kişiden Üreme Hücresi Alınması", s. 147; İltaş, "Taşıyıcı Annelik ve Soybağı Meselesi", s. 1031; Çam, "Taşıyıcı Annelik ve Soybağı İlişkisi", <https://jurix.com.tr/article/3821> (Erişim tarihi: 20.10.2021).

¹⁰⁹⁹ Savaş, *Tıp Hukukunda Taşıyıcı Annelik*, s. 21-22, 35.

¹¹⁰⁰ Nomer, "Nesep Problemleri", s. 564; Metin, "Yörüngesinden Çıkan Tabiat", s. 42; Şıpka, "Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuki Sorunlar", https://www.turkhukuksitesi.com/makale_537.htm, (Erişim tarihi: 21.12.2020).

¹¹⁰¹ TMK, 282/1.

¹¹⁰² Görgülü, *Fıkıhta Cenin Hukuku*, s. 49; Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 173; Metin, "Yörüngesinden Çıkan Tabiat", s. 42, 45; Şıpka, "Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuki Sorunlar", https://www.turkhukuksitesi.com/makale_537.htm, (Erişim tarihi: 21.12.2020); Kılıçoğlu, "Yapay Döllenmede Soybağı Sorunu", <https://www.jurix.com.tr/article/2658> (Erişim tarihi: 29.10.2021).

¹¹⁰³ Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 44.

¹¹⁰⁴ Acabey, *Soybağı*, s. 208; Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 174.

¹¹⁰⁵ Aydın, *Yapay Döllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku Bakımından Sonuçları*, s. 62; Metin, "Yörüngesinden Çıkan Tabiat", s. 45.

¹¹⁰⁶ TMK, 295/3.

¹¹⁰⁷ Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 170-171, 189; İltaş, "Taşıyıcı Annelik ve Soybağı Meselesi", s. 1041-1042; Gülova Özsoy, "Meta Olarak Annelik", s. 310.

için yapabileceği tek şey, çocuğu evlat edinmektir. Taşıyıcı anne bekâr ise genetik baba çocuğu tanıyabilir veya taşıyıcı anne ile sonradan evlenirlerse yine çocuğun nesebi sabit hale gelir.¹¹⁰⁸

Ancak şunu da ekleyelim ki zikrettiğimiz, Medeni Kanun'da yer alan ve taşıyıcı annelik özelinde doğuran kadını anne olarak belirleyen hüküm hukukçular tarafından tartışılmaktadır. Zira bu düzenleme ileride oluşabilecek yapay dölleme imkânları ve genetik anne ile biyolojik annenin ayrılma ihtimali düşünülerek öngörülmüş değildir.¹¹⁰⁹ Bu nedenle Kanun maddesi, anneliğin ikiye ayrılması halinde yumurtası kullanılan kadın değil de çocuğu doğuran kadın gerçek annedir, gibi bir anlam içermemektedir. Bunun aksini iddia etmek, kanunlaştırma hareketlerinin cereyan ettiği yıllarda yapay dölleme imkânları mevcut olmadığından isabetsiz olacaktır. O zamanlarda çocuk sahibi olmanın tek yolu cinsel birliktelik olduğu için çocuğu doğuran kadının, aynı zamanda çocuğun oluşmasını sağlayan yumurtanın da sahibi olduğu düşünülmekteydi.¹¹¹⁰

Günümüzde ise annelik mefhumu bölünmüş ve genetik, biyolojik, sosyal anne kavramları doğmuş, genelde yapay dölleme yöntemleri, özelde taşıyıcı annelik yöntemiyle dünyaya gelen çocuğun annesinin kim olacağı konusunda hukukçular farklı kanaatlere ulaşmışlardır.¹¹¹¹ Genel hatlarıyla taşıyıcı annelik uygulamasında anneyi belirleyebilmek için temelde iki yaklaşım benimsenmiştir: Doğumu üstün tutan görüş ve kan bağıını üstün tutan görüş.

¹¹⁰⁸ Erol, *Yapay Dölleme Yöntemleri*, s. 169-170; Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 45-46; İltaş, “Taşıyıcı Annelik ve Soybağı Meselesi”, s. 1039; Gülova Özsoy, “Meta Olarak Annelik”, s. 309-310.

¹¹⁰⁹ Acabey, *Soybağı*, s. 222; Çam, “Taşıyıcı Annelik ve Soybağı İlişkisi”, <https://jurix.com.tr/article/3821> (Erişim tarihi: 20.10.2021); Kılıçoğlu, “Yapay Döllemede Soybağı Sorunu”, <https://www.jurix.com.tr/article/2658> (Erişim tarihi: 29.10.2021).

¹¹¹⁰ Erol, *Yapay Dölleme Yöntemleri*, s. 180; Nomer, “Nesep Problemleri”, s. 564-565.

¹¹¹¹ Taşıyıcı annelik yöntemiyle dünyaya gelen çocuğun annesinin kim olacağı tartışmasında çifte annelik, annesizlik, her bir olaya, amaca veya çocuğun menfaatine göre annenin belirlenmesi, doğuranın anne olması ve genetiğini veren kadının anne sayılması şeklinde çözümler ortaya konmuştur. Bunlar arasından annesizlik teklifi her çocuğun bir anneye ihtiyacı olması sebebiyle; çifte/ikiye bölünmüş annelik ise ailevi ilişkilere ve çocuğun menfaatine zarar vermesi nedeniyle uygun bir çözüm yolu olarak görülmemiştir. Her insanın hukuken bir annesi olmalıdır. Mahremiyet, miras gibi hususlarda çocuğun iki annesinin olması, yararına gibi gözükse de bu durum başta her iki annenin çocuğu sahiplenmek istemesi olmak üzere beraberinde başka pek çok problemi getirecektir. Olay, amaç veya çocuğun menfaatini göz önünde bulundurarak ihtilaf konusu olan her bir vakada ayrı sonuca varmak da uygulanabilir bir yöntem değildir. Hukuk güvenliği açısından, genel bir kural koyarak bu kuralı her bir olayda geçerli hale getirmek en doğrusudur. (Hatemi- Oğuztürk, *Aile Hukuku*, s. 142; Erol, *Yapay Dölleme Yöntemleri*, s. 27, 48-50, 168; Nomer, “Nesep Problemleri”, s. 562-563; Gülova Özsoy, “Meta Olarak Annelik”, s. 309.)

- **Doğumu üstün tutan görüş:**¹¹¹² Bu görüş, bir çocuğu kim doğurmuşsa anne odur, fikrine dayanır.¹¹¹³ Bunu benimseyen hukukçular, çocuğu karnında taşıyıp hamile kalması ve doğurması neticesinde taşıyıcı anne ile çocuk arasında biyolojik kan bağı oluştuğunu ve doğum olgusunun annelik için objektif bir kriter olduğunu öne sürerek doğum bağı anneliğin esası saymışlardır.¹¹¹⁴

TMK doğuran kadının annelik sıfatını aksi kanıtlanamaz kesin bir karine olarak görmüştür. Bu nedenle doğum yapan kadının, doğurduğu çocuğu reddetmesi mümkün değildir. Anneye nesep reddi imkânı verilmesi, nesebin daha da karışmasına neden olacak, çocuk hukukî çekişmelerin ortasında kalacaktır. Bu açıdan çocuğu doğuran kadının, çocuğun genetik yönden annesi olmasa bile soybağı reddedemeyeceği fikri genel kabul görmüştür.¹¹¹⁵

- **Kan bağı üstün tutan görüş:**¹¹¹⁶ Bu görüşe göre taşıyıcı annelikle dünyaya gelen çocuğun nesebi genetik annesine bağlanmalıdır.¹¹¹⁷ Kimin soyundan geldiğini öğrenmesi, genetik mirasından kaynaklanabilecek hastalık risklerini ve genetik yönden kimlerle akraba olduğunu bilmesi amacıyla çocuğun nesebi, genlerini taşıdığı annesine bağlanmalıdır.¹¹¹⁸

¹¹¹² Bu görüşte olan hukukçular şunlardır:

Rona Serozan (Acabey, *Soybağı*, s. 220-221)

Cem Baygın (Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 18)

Mehmet Beşir Acabey (Acabey, *Soybağı*, s. 220-221)

Süleyman Sirac, Mehtap İpek İşleten (Sirac- İşleten, “Türk Hukukuna Soybağının Kurulması”, s. 113)

Hande Özcan (Özcan, “Yardımcı Üreme Teknikleri Sonucu Soybağının Tespiti”, <https://www.jurix.com.tr/article/4322> (Erişim tarihi: 21.10.2021))

¹¹¹³ Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 173.

¹¹¹⁴ Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 42; Şıpka, “Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuki Sorunlar”, https://www.turkhukuksitesi.com/makale_537.htm, (Erişim tarihi: 21.12.2020)

¹¹¹⁵ Acabey, *Soybağı*, s. 221; Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 42; İlçin Gönenç, “Yardımcı Üreme Tekniklerinde Hukuki Sorunlar”, s. 72-73; Şıpka, “Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuki Sorunlar”, https://www.turkhukuksitesi.com/makale_537.htm (Erişim tarihi: 21.12.2020).

¹¹¹⁶ Bu görüşte olan hukukçular şunlardır:

Haluk N. Nomer (Nomer, “Nesep Problemleri”, s. 563.)

Yasemin Erol (Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 168.)

Esra Savaş (Savaş, *Tıp Hukukunda Taşıyıcı Annelik*, s. 40-41.)

Melike Belkıs Aydın (Aydın, *Yapay Döllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku Bakımından Sonuçları*, s. 69.)

Gülçin Çam (Çam, “Taşıyıcı Annelik ve Soybağı İlişkisi”, <https://jurix.com.tr/article/3821> (Erişim tarihi: 20.10.2021)).

Ramazan Turan, (Turan, “Yapay Döllenme, Tüp Bebek ve Taşıyıcı Annelik Hallerinde Soybağının Belirlenmesi ve Reddi”, <https://www.jurix.com.tr/article/21267> (Erişim tarihi: 20.10.2021)).

Kumru Kılıçoğlu Yılmaz (Kılıçoğlu, “Yapay Döllenmede Soybağı Sorunu”, <https://www.jurix.com.tr/article/2658> (Erişim tarihi: 29.10.2021)).

¹¹¹⁷ Kılıçoğlu, “Yapay Döllenmede Soybağı Sorunu”, <https://www.jurix.com.tr/article/2658> (Erişim tarihi: 29.10.2021).

¹¹¹⁸ Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 123, 181; Arpacıoğlu, “Yapay Döllenmenin Soybağına Etkileri”, s. 18.

Çocuğun annesiz kalmaması amacıyla çocuğu doğuran kadın ilk planda anne kabul edilmeli, ancak çocuğa yumurtasını veren genetik anne tespit edildikten sonra doğumla oluşan bu bağın iptali yoluna gidilerek genetik anne çocuğun hukukî annesi olarak tescil edilmelidir.¹¹¹⁹

Yardımcı üreme tekniklerinde görülen gelişmeler sonucu annelik bölünmüş olduğundan bu zamanda çocuğun gerçek annesi, bizzat çocuğu doğurmamış ve hatta üreme hücresi isteği dışında kullanılmış olsa bile, yumurta sahibi kadın olmalı¹¹²⁰, annelik karinesi kesin karine olmaktan çıkıp aksi ispat edilebilen adi karineye dönüşmelidir.¹¹²¹ Davacı, biyolojik annenin aynı zamanda genetik anne olmadığını DNA analizleri yoluyla ispatlarsa veya yumurta naklinin gerçekleştiğini ortaya çıkarırsa karineye dayanan nesep ilişkisi mahkemece iptal edilerek hukukî soybağı genetik anne ile çocuk arasında kurulmalıdır.¹¹²² Genetik anne ile çocuk arasındaki bu hukukî ilişki, tıpkı babalıkta olduğu gibi, ya tanıma yoluyla ya da annelik davası marifetiyle gerçekleştirilecektir.¹¹²³

5. Değerlendirme

Taşıyıcı annelikle dünyaya gelen çocuğun nesebini belirlerken, açığa kavuşturulması gereken hususlardan biri rahmin anne karnındaki çocuk üzerindeki etkisidir. Bu konuda tam bir mutabakat sağlanmış olmayıp bir taraftan alanın uzmanlarınca şu andaki bilgilere göre genetik geçişin hiç olmadığı ifade edilirken¹¹²⁴ öte yandan taşıyıcı annenin genetiğinin bebeğe yansımadağı, fakat taşıyıcı annenin vücudundaki damarsal sitemin devreye girmesi ve kendi vücudunda buna bağlı olarak oluşan fizyolojik değişiklikler nedeniyle kadının üçüncü bir şahıs olarak sürece katıldığı da savunulmuştur.¹¹²⁵ Bazı genetik uzmanları tarafından da DNA'nın, hücre çekirdeğine ilaveten sitoplazmada da bulunduğu ve bunların, içinde

¹¹¹⁹ Nomer, “Nesep Problemleri”, s. 563. Anne tarafından soybağının reddi hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 184-194; Nomer, “Nesep Problemleri”, s. 567-578; Kılıçoğlu, “Yapay Döllenmede Soybağı Sorunu”, <https://www.jurix.com.tr/article/2658> (Erişim tarihi: 29.10.2021).

¹¹²⁰ Nomer, “Nesep Problemleri”, s. 565.

¹¹²¹ Çam, “Taşıyıcı Annelik ve Soybağı İlişkisi”, <https://jurix.com.tr/article/3821> (Erişim tarihi: 20.10.2021); Turan, “Yapay Döllenme, Tüp Bebek ve Taşıyıcı Annelik Hallerinde Soybağının Belirlenmesi ve Reddi”, <https://www.jurix.com.tr/article/21267> (Erişim tarihi: 20.10.2021).

¹¹²² Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 179, 192; Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 42.

¹¹²³ Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 181-182; Aydın, *Yapay Döllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku Bakımından Sonuçları*, s. 72; Nomer, “Nesep Problemleri”, s. 563, 566.

¹¹²⁴ Sare Davutoğlu bu görüştedir. *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II*, s. 171.

¹¹²⁵ Semra Kahraman bu görüştedir. *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II*, s. 162.

geliştikleri rahimden etkilendikleri, bu nedenle de taşıyıcı annenin bazı genetik özelliklerinin rahmindeki cenine geçeceği ifade edilmiştir.¹¹²⁶

Henüz tam olarak aydınlatılamamış bir konu olsa da rahme konan bebek ile taşıyıcı anne arasında ve taşıyıcının diğer çocukları arasında genetik geçişin olduğuna dair tıbbî çalışmalar da devam etmektedir. Bu geçiş tıpta *mikrokimerizm* kavramıyla ifade edilir. *Genetik olarak farklı bir organizmaya ait olan az miktardaki hücre topluluğunun veya DNA'nın başka bir organizmada bulunması* demek olan mikrokimerizme en çok gebelikte anne ile fetüs arasındaki hücre transferi şeklinde rastlanmaktadır. Daha önce erkek fetüse gebe kalmış kadınlarda %30-50 oranında Y kromozomu taşıyan hücrenin bulunması bunun açık bir örneğidir.¹¹²⁷

Bu durumda taşıyıcı anne veya daha önce dünyaya getirdiği çocuklar ile rahmindeki çocuk arasında hiçbir genetik bağ olmadığını söylemek doğru olmayacaktır. Taşıyıcı annenin ve önceki çocuklarının, taşıyıcı annelik yöntemiyle dünyaya gelen çocuğa; aynı zamanda bu çocuğun, taşıyıcı anneye ve onun sonraki hamileliklerindeki fetüslere genetik materyal aktarıyor olmaları mümkündür.¹¹²⁸

Taşıyıcı anne ile cenin arasında ciddi anlamda genetik geçiş olduğu halde günümüz imkânlarıyla bu durum tespit edilemiyorsa ileride telafisi imkânsız durumlar meydana gelebilir.¹¹²⁹ Bu olumsuz durumlara meydan vermemek amacıyla embriyo oluşturmada kullanılan yumurta ve sperm evli çiftte ait olsa bile günümüz hukuku açısından taşıyıcı anneliğin bir tedavi seçeneği olamayacağı; hele de yumurta/sperm bağış yoluyla veya bekâr şahıslar, vücudunun bozulmasını istemeyen ya da hamilelik ve doğumun zorluklarına katlanmayı göze alamayan kadınlar tarafından taşıyıcı anneliğin asla kullanılamayacağı açık ve ayrıntılı kanunlarla belirtilmelidir.¹¹³⁰

Çocuğun nesebini belirlemede kanaatimizce üreme hücreleri nikâhlı bir çiftte ait ise genetik bağ, biyolojik bağa üstün tutulmalı; ancak ileride şu an bilemediğimiz bir şekilde taşıyıcı anne ile emaneten taşıdığı çocuk arasında azımsanamayacak boyutta etkileşimin mevcut olduğu tespit edilirse sıkıntı yaşamamak amacıyla hem genetik anne-baba hem de

¹¹²⁶ Kahire Üniversitesi Genetik Bölümü Başkanı İkrâm Abdusselâm bu görüştedir. Aydar- Arslan, *İnsan Kopyalama ve İslâm*, s. 73.

¹¹²⁷ Özmen vd, “Tıpta Güncel Bir Muamma: Mikrokimerizm”, s. 5.

¹¹²⁸ Savaş, *Tıp Hukukunda Taşıyıcı Annelik*, s. 11.

¹¹²⁹ *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II*, s. 183.

¹¹³⁰ Savaş, *Tıp Hukukunda Taşıyıcı Annelik*, s. 60.

biyolojik anne ve kocası ile varsa diğer çocukları kayıt altına alınmalıdır. Böylece her iki bağ vesilesiyle akrabalık ihtimali olan kişiler tespit edilmiş olacaktır.

Aynı ihtiyat gereği taşıyıcı annelik yöntemiyle doğan çocuk ile taşıyıcı annenin diğer çocukları arasında ve bu yöntemle doğan çocuk kız ise taşıyıcı annenin kocası ile aralarında evlenme yasağı olduğu da kabul edilerek nüfus kayıtlarına bu şekilde işlenmelidir.

Olaya İslâm hukuku açısından bakılacak olursa öncelikle çocuğun nesebini belirlerken evlat edinme gibi bir seçeneğin olmadığı; doğal soybağı kurulamazsa yapayı oluşturulur, demenin mümkün olmadığı özellikle belirtilmelidir. İslâm hukukunda bir kimsenin soyundan gelmeyen kişilerin evlat edinme yöntemiyle nesebe dâhil edilmesi yasaklanmıştır. *“Onları (evlat edindiklerinizi) babalarına nispet ederek çağırın. Allah yanında en doğrusu budur. Eğer babalarının kim olduğunu bilmiyorsanız bu takdirde onları din kardeşleriniz ve görüp gözettığınız kimseler olarak kabul edin...”*¹¹³¹ âyet-i kerimesi ile evlat edinme kaldırılmıştır. İslâm, nesebin saflığına ve çocuğun hakiki anne babasına nispet edilmesine büyük önem vermiştir.

Taşıyıcı annelik uygulamasına ne üreme hücresi verme, ne de çocuğu taşıma/dünyaya getirme şeklinde bir katkısı bulunan ve maddi karşılık ile çocuğa sahip olmak isteyen istem sahibi anne babanın çocuğun nesebi üzerinde hiçbir hakkının olmayacağı açıktır. Zira nesep alınıp satılabilen bir meta değildir.

Taşıyıcı annelikte embriyo oluşturulurken kullanılan yumurta ve/veya sperm eşler dışında bir kişiden alınmış ise burada da nesepten söz edilmemelidir. Üreme hücreleri alınarak döllen bu kişiler arasında nikâh bağı bulunmadığı için oluşturulan embriyo baştan meşruiyetten yoksundur. Taşıyıcı annelik yoluyla doğması ya da istem sahibi evli bir çift tarafından çocuk edinilmek istenmesi de ona meşruiyet kazandırmaz.

Kesinlikle caiz görmediğimiz bir usul olmakla birlikte eşlere ait embriyo taşıyıcı bir kadının rahmine konmuş ve bir çocuk dünyaya gelmişse bu çocuğun nesebinin sperm ve yumurtayı veren evli çifte ait olacağını düşünmekteyiz. Bu kararda, çocuğun oluşumunda ulûk'un esas olması, embriyonun evli bir çiftin üreme hücrelerinden meydana getirilmesi, haramlık rahme yerleştirildikten sonra oluştuğu için bu durumun, çocuğun bu çifte nispet edilmesine engel teşkil etmeyeceği ve rahmin çocuk üzerinde doğrudan bir etkisinin mevcudiyetinin bilinmiyor oluşu etkili olmuştur.

¹¹³¹ Ahzâb 33/5.

Karı kocanın döllenmiş yumurtasının, kocanın diğ r hamınının rahmine yerleştirilmesi durumunda ise -yine caiz olarak görmesek de- yukarıdaki gerek celere ilaveten, her iki kadınla bu erkek arasında nikâh bağı mevcut olduğundan nikâh şüphesi ile nesep tespitinden de yola çıkılabilir. Bu durumda her iki kadının da kocası durumunda olan erkek baba olacak, yumurta hücresini veren kadın ise çocuğın annesi sayılacaktır.

Doğuran kadının anne olduğunu ifade eden  yetler temel alınarak çocuğın oluşumunda taşıyıp doğurma dışında hiçbir katkısı olmayan taşıyıcı annenin anne sayılması ve nesebin kendisine ve eşine bağlanması ise kanaatimizce isabetli bir karar değildir.  yetlerin taşıyıcı annenin anneliğine delil olarak öne sürülmesi, onları bağlamından koparmak anlamına gelmektedir.

Taşıyıcı anne bütün bu hallerde ihtiyat gereği, evlenme yasağı ve mahremiyet açısından anne hükmünde sayılmalıdır. Bebeğin beslenmesinde onu karnında taşıyıp doğuran kadının, emziren kadına elbette önceliği bulunması gerekmele birlikte ikisi farklı durumlar olduğundan taşıyıcı annenin sütanneye kıyası doğru değildir.

Öte yandan çocuğın, taşıyıcı annenin eşinden olmadığı apaçık belli olduğu için bu konuda firâş hadisinin kullanılması zannımızca isabetli değildir. Söz konusu hadis, ceninin kaynağının bilinmediği veya koca ile z ni arasında çekişmenin olduğu durumları ifade etmektedir. Taşıyıcı annelikte ise spermin kaynağı bellidir.

C. Üreme Organlarının Nakli ve Nesebe Etkisi

Son zamanlarda önemli gelişmeler kaydeden yapay dölleme teknikleri çocuk sahibi olamayan çiftler için umut olmaya devam etmektedir. Fakat bu tekniklerle de başarı sağlanamamışsa bu durumda gündeme üreme sistemi organlarının nakli gelmektedir.

Organ nakli araştırmacılar ve fıkıh kurulları tarafından genel itibarıyla caiz kabul edilmekle birlikte üreme organlarının nakli, İslâm hukukunun hassasiyetle gözettiği maksatlardan biri olan “neslin korunması” ilkesi ile yakından ilgisi nedeniyle ve sonraki nesilleri de etkileme potansiyelinden dolayı diğer organlardan farklı değerlendirilmiştir. Bu anlamda sözgelimi böbrek nakliyle yumurtalık nakli aynı kriterlere göre değerlendirilmemiş, üreme organlarının nakli konusunda hüküm verilirken başta nesillerin karışması tehlikesi olmak üzere pek çok husus göz önünde bulundurulmuştur.¹¹³²

1. İslâm Hukuku Açısından Üreme Organlarının Nakli

Dişi üreme sistemi; yumurtalıklar, yumurtalık/fallop tüpleri, rahim (dölyatağı, uterus), rahim ağzı ve vajina kısımlarından meydana gelir. Erkek üreme sistemi ise testisler, yardımcı bezler, genital kanallar ve penisten oluşur.¹¹³³

Bugün için nakli mümkün olan üreme organları, yumurtalık, testis, rahim ve fallop tüpleridir. Vajina ve penis nakli pek tercih edilen tedaviler olmayıp daha çok yapay çözümlerle sorun giderilmeye çalışılmaktadır. Fallop tüpü naklinin de nesebe üzerinde bir etkisi olmadığından tezimizin bu bölümünde yumurtalık, testis ve rahim nakli üzerinde durulacaktır.

a. İslâm Hukuku Açısından Yumurtalık ve Testis Nakli

Yumurtalık ve testis nakilleri bugün için tartışılacak en acil konular arasında değildir. Çünkü hücre dondurma tekniklerinin çok ilerlemiş olması nedeniyle, yumurtalık nakli yerine yumurta hücrelerinin nakli yöntemi çok daha zahmetsiz ve başarılı olduğundan daha çok uygulanmaktadır.¹¹³⁴ Fakat yumurtalık ve testis nakillerinin az yapıyor olması o konuda ictihad etmeye engel değildir. Tasavvur edilebilmesi bile hüküm verilmesi için yeterlidir.¹¹³⁵

İslâm hukukçuları yumurtalık ve testis naklinin hükmü konusunda ictihad etmiş ve

¹¹³² Özdemir, *Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli*, s. 256; İvâdî- Necîb, “Zirâatu'l-A'dâi't-Tenâsüliyye”, s. 2046.

¹¹³³ Tekkaya, *Biyoloji Ders Kitabı-6*, s. 52; Aytekin- Solakoğlu, “Erkek Üreme Sistemi Histolojisi”, s. 35.

¹¹³⁴ *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II*, s. 172, 186.

¹¹³⁵ Bekrû, *Hükümü'l-İntifa bi'l-A'dâi'l-Beşeriyye ve'l-Hayvâniyye*, s. 401.

başlıca üç görüş ortaya çıkmıştır. Kimi araştırmacılar bu nakillerin haram olduğunu savunurken kimi de caiz olduğu görüşündedir. Vücutta iki tane olduğu için bu organlardan bir tanesinin bağışlanması sakınca görmeyenler de vardır.

- Tahrim Görüşü:

Yûsuf el-Karadâvî¹¹³⁶, Muhammed eş-Şinkîfî, Muhammed Tayyib en-Neccâr, Muhammed Naîm Yâsîn¹¹³⁷, Hâlid Reşîd el-Cemîlî¹¹³⁸ başta olmak üzere araştırmacıların büyük kısmı¹¹³⁹ yumurtalık ve testis nakli ile genetik kodların alıcıya tamamen geçmesinden ve nakilden sonra oluşacak cenin, vericinin genetiğini taşımaya devam eder, şeklindeki tıbbî bilgiden hareketle bu organların naklini haram kabul etmiştir.

Yumurtalık veya testisin, bir kişiden alınıp bir başkasına nakledilmesi adeta bir fabrikanın alet, donanım ve hammaddeleriyle birlikte başka bir mekâna aktarılmış olmasına benzetilmiştir. Böylece vericinin anne babasından getirdiği genetik kodlar doğrudan alıcıya nakledilmiş olmaktadır. Yumurtalık veya testisin nakledildiği kimsenin rolü, bu fabrikayı çalıştırmaktan öteye geçemeyecektir.¹¹⁴⁰

Tıbbın verdiği bilgiler de bu benzetmeyi doğrular niteliktedir. Zira yumurtalıklar kız bebekler henüz anne karnındayken oluşmakta, zamanı gelince ergenlikle birlikte olgunlaşarak döllenmeye aday birer yumurta hücresi oluşturmaktadır. Kadın menopoz dönemine girene kadar her ay, ta cenin iken oluşan yumurtalar yavaş yavaş olgunlaşmaktadır. Testisler ise erkek bebek, altı haftalık bir cenin iken oluşmakta, ergenlikle faaliyete başlayıp erkeğin ölümüne kadar üretime devam etmektedir.¹¹⁴¹

Böyle olunca yumurtalığı, bağışçının anne babasından taşıdığı genetik özelliklerle birlikte bir başka kadına naklettiğimizde, dolaylı olarak yumurtayı da nakletmiş olmaktadır. Alıcının kocasının spermi ile bu yumurta döllendirildiğinde aralarında nikâh bağı olmayan

¹¹³⁶ Karadâvî, *Çağdaş Meselelere Fetvalar*, IV, 173.

¹¹³⁷ Sıd, *Organ Naklindeki Yeni Gelişmelerin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi*, s. 146.

¹¹³⁸ Cemîlî, “Ahkâmü Nakli'l-Husyeteyn ve'l-Mebîdayn”, s. 1995.

¹¹³⁹ Yumurtalık ve testi naklini haram kabul eden diğer araştırmacılar şöyle sayılabilir:

Ahmed Hasen Müslim, Abdulcelil Şelebi, Muhammed Ahmed Cemâl, Kemâluddin Cum'a Bekrû (Bekrû, *Hükmü'l-İntifa bi'l-A'dai'l-Beşeriyye ve'l-Hayvâniyye*, s. 398, 401; Sıd, *Organ Naklindeki Yeni Gelişmelerin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi*, s. 146.)

¹¹⁴⁰ Bekrû, *Hükmü'l-İntifa bi'l-A'dai'l-Beşeriyye ve'l-Hayvâniyye*, s. 399-400; Sıd, *Organ Naklindeki Yeni Gelişmelerin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi*, s. 139, 142; İvâdî-Necîb, “Zirâatu'l-A'dâi't-Tenâsüliyye”, s. 2050, 2054.

¹¹⁴¹ Ertin- Özdemir, *Hayatın Başlangıcı ve Sonu*, s. 22; Tekkaya, *Biyoloji Ders Kitabı-6*, s. 53-57; Sıd, *Organ Naklindeki Yeni Gelişmelerin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi*, s. 144; İvâdî-Necîb, “Zirâatu'l-A'dâi't-Tenâsüliyye”, s. 2049-2055; Güvel, “Kadın ve Erkek Genital Anatomisindeki Benzerlikler”, s. 59.

kişilerin üreme hücreleriyle cenin oluşmuş, üreme sürecinde araya üçüncü şahıslar katılmış olmaktadır ki bu durum da ittifakla haramdır.¹¹⁴²

Benzer şekilde testisi, anne babasından taşıdığı genetik sıfatlarla birlikte bir başkasına naklettiğimizde, onun ürettiği sperm, vericiye ait olup onun genetik sıfatlarını taşımaktadır. Üreme sürecine üçüncü şahısların katılması haram olduğundan sperm bağıışı nasıl haramsa testis nakli de dolaylı olarak spermilerin bir başkasına geçmesine sebep olduğundan o derece haram kabul edilmelidir.¹¹⁴³

Daha anne karnındayken programlanmış olan genetik kodlar, yumurtalık veya testisin başka bir bedene nakledilmesiyle değişikliğe uğramayıp sadece bu organların beslendiği kaynak değişmiş olacağından¹¹⁴⁴ vericinin genetik özellikleri nakille birlikte alıcının nesline geçecektir. Bu şekilde dünyaya gelen çocuklar vericinin genetik özelliklerini taşıyacağı için nesepler karışacaktır.¹¹⁴⁵

Tahrim görüşünde olanların öne sürdükleri deliller şunlardır:

- Yumurtalık ve testis naklinde “...(Şeytan) şüphesiz onlara emredeceğim de Allah’ın yarattığını değiştirecekler (dedi)...”¹¹⁴⁶ âyetinde ifade edilen Allah’ın yarattığını değiştirme anlamı bulunduğundan bu organların nakli haram sayılmıştır.¹¹⁴⁷ Canlıdan yapılan yumurtalık ve testis nakli ayrıca vericinin bedeninde görüntü bozukluğu oluşturacağı, müsleye benzeyen bir uygulama olduğu gerekçesiyle insan suretinin bozulması olarak değerlendirilmiştir.¹¹⁴⁸

- Nesillerin devamını sağlayan bu organların alınması bağışçıyı hadım etme hükmündedir ki bunun da haram olduğu açıktır.

- Yumurtalık ve testis naklinde genetik sıfatlar taşınmış ve nesepler karışmış olacağından sırf bu sonucu önlemek için sedd-i zeria gerekçesiyle bu organların nakli haram kabul edilebilir.¹¹⁴⁹

¹¹⁴² Karadâğî, *Kadâyâ Fıkhiyye fî Nakli’l-A’dâi’l-Beşeriyye*, s. 87.

¹¹⁴³ Karadâğî, *Kadâyâ Fıkhiyye fî Nakli’l-A’dâi’l-Beşeriyye*, s. 86; Bâr, “Zer’u’l-Ğudedi’t-Tenâsuliyye”, s. 2020.

¹¹⁴⁴ Bâr, “Zer’u’l-Ğudedi’t-Tenâsuliyye”, s. 2021.

¹¹⁴⁵ Sıd, *Organ Naklindeki Yeni Gelişmelerin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi*, s. 139, 144, 148; Özdemir, *Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli*, s. 257-258; Bâr, “Zer’u’l-Ğudedi’t-Tenâsuliyye”, s. 2020-2021.

¹¹⁴⁶ Nisâ 4/119.

¹¹⁴⁷ Sıd, *Organ Naklindeki Yeni Gelişmelerin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi*, s. 147.

¹¹⁴⁸ Karadâğî, *Kadâyâ Fıkhiyye fî Nakli’l-A’dâi’l-Beşeriyye*, s. 87; Özdemir, *Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli*, s. 259.

¹¹⁴⁹ Sıd, *Organ Naklindeki Yeni Gelişmelerin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi*, s. 147-148.

- Çocuk aynı genetik kodlara sahip olduğu gerçek anne babasını biliyor olsa bile İslâm, evlat edinmeyi haram kılmıştır. Nesep karışıklığına neden olmadığı halde evlat edinme haram kılınmışsa nesep konusunda şüpheler uyandıran yumurtalık ve testis nakli evleviyetle haram olmalıdır.¹¹⁵⁰

Araştırmacıların çoğunun bu gerekçelerle haram kabul ettiği yumurtalık ve testis naklini fetva kurulları da haram saymıştır.

İslâm İşbirliği Teşkilâtı'na bağlı Uluslararası İslâm Fıkıh Akademisi¹¹⁵¹, Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi¹¹⁵², Mısır Müftülüğü İftâ Teşkilatı¹¹⁵³ ile Kuzey Amerika Fıkıh Konseyi¹¹⁵⁴ yeni bir bedene nakledildikten sonra da vericinin genetik özelliklerini taşımaya ve salgılamaya devam ettiği için testis ve yumurtalıkların naklini haram kabul etmiştir.

Bunlara ilaveten Ezher İslâmî Araştırmalar Akademisi'nde¹¹⁵⁵ ve Arap Adalet Bakanları Meclisi'nin düzenlediği organ nakli ve rahim kiralama sempozyumunda¹¹⁵⁶; Ürdün¹¹⁵⁷, Tunus¹¹⁵⁸ ve Katar Kanunları'nda¹¹⁵⁹ genetik sıfatları nakleden üreme organlarının diriden ve ölüden nakil amacıyla alınması mutlak olarak yasaklanmıştır.¹¹⁶⁰

Görüldüğü üzere bu fetva kurulları ve kanunlarda alınan kararlarda, üreme organlarının naklinde ayrıntıya girilmeden genel ilkeler ortaya konmuş; galiz avret dışında kalan üreme

¹¹⁵⁰ Bekrû, *Hükümü 'l-İntifa bi 'l-A 'dâi 'l-Beşeriyye ve 'l-Hayvâniyye*, s. 399.

¹¹⁵¹ 14-20 Mart 1990 Tarihli ve “Üreme Organlarının Nakli” başlıklı 57 (6/8) numaralı karar, <https://iifa-aifi.org/ar/1803.html> (Erişim tarihi: 15.02.2021); Ayrıca bk. Bâr, *el-Mevkıfû 'l-Fıkhî ve 'l-Ahlâkî*, s. 299, 302-306; Ülger, *Modern Fetva Kurumlarının Verdiği Tıbbi Fetvaların Tahlili*, s. 83; Özaykal, “İİT’ye Bağlı Uluslararası İslâm Fıkıh Akademisinin Tıbbi Konularda Fetva Usulü: Organ Nakli Örneği”, s. 159-161.

¹¹⁵² 28 Ağustos- 1 Eylül 2000 Tarih ve 18 (2/6) Sayılı Karar, <https://www.e-cfr.org/blog/2017/05/12/%d9%86%d9%82%d9%84-%d8%a7%d9%84%d8%a3%d8%b9%d8%b6%d8%a7%d8%a1-2/> (Erişim tarihi: 15.02.2021).

¹¹⁵³ 19 Mayıs 2019 Tarih ve 15085 Sayılı Fetva, <https://dar-alifta.org/Home/viewfatwa?ID=15085> (Erişim tarihi: 02.10.2022).

¹¹⁵⁴ Konsey, genetik özellikleri aktarma hususuna değinmeden, neslin korunması ilkesini dikkate alarak üreme organı nakillerini caiz görmemiştir. 6 Ekim 2021 Tarihli Karar, <https://fiqh-council.org/on-organ-donation-and-transplantation/> (Erişim tarihi: 02.11.2022).

¹¹⁵⁵ 23-26 Ekim 1989’da Akademi’den şu karar çıkmıştır: Yumurtalık ve testisler nakledildikleri yeni bedende genetik şifreyi taşımaya devam ettiklerinden nesil karışmasına ve aralarında nikâh bulunmayan kişilerin üremesine neden olduğundan nakilleri haramdır.

¹¹⁵⁶ 4-12 Eylül 2000’de Beyrut’ta düzenlenen sempozyumda zina ve evlat edinmede olduğu gibi nesep karışıklığına neden olduğu için üreme organlarının nakli şeriat ahkâmına muhalif kabul edilmiştir.

¹¹⁵⁷ 1977 tarihli 203 numaralı Ürdün Kanunu, 8. madde.

¹¹⁵⁸ 1991 tarihli 22 numaralı Tunus Kanunu, 5. fasıl.

¹¹⁵⁹ 1997 tarihli Katar Kanunu organ nakline dair 3. madde.

¹¹⁶⁰ Sıd, *Organ Naklindeki Yeni Gelişmelerin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi*, s. 140, 146-147.

organlarının naklinde temel kriter olarak genetik özellikleri taşıyıp taşıyamaları ön plana alınmıştır.¹¹⁶¹

- Cevaz Görüşü:

Seyyid Sâbık ve Muhammed Süleyman el-Eşkar herhangi bir şart ileri sürmeksizin üreme organları naklini caiz gören araştırmacılarıdır.¹¹⁶² Bu kişilere göre nakledilen organın, alıcının vücudundan bir parça haline gelmesi ve verici ile bağının tamamen kesilmesi sebebiyle alıcının vücudunun ürettiği sperm ve yumurtalar da şer'an alıcıdan çıkmış sayılır. Bu yüzden neseplerin karışma tehlikesi de yoktur.¹¹⁶³

Genetik özelliklerin testis ve yumurtalığın kaynağından geçiyor oluşu ise İslâm hukukunun bu konudaki hükmünü değiştirmeyecektir. Çünkü nese, genetik kodlara göre değil, firâş hadisine göre belirlenir. Baba, her zaman doğuran kadının kocasıdır.¹¹⁶⁴

Yine de akıllarda kalabilecek tereddütleri gidermek amacıyla nakil öncesinde yumurtalık ve testisler yıkanıp daha önce üretilmiş olan üreme hücrelerinden tamamen arındırılmalı veya cinsel birliktelik ya da suni döllenme tedavisinden önce eski üreme hücrelerinin yok olacağı bir süre beklenmelidir. Nakilden sonra oluşan yumurta ve sperm, alıcının vücudundan bir parça sayılacağından nese karışıklığına sebep olmayacaktır.¹¹⁶⁵

Bu görüşte olanların ileri sürdükleri deliller şunlardır:

- Aynı genetik yapıya sahip olmalarına rağmen kardeş çocuklarının (kuzenlerin) evlenmesinin helal kılınmış olması, genetiği nakleden organların naklinin cevazına bir delildir.¹¹⁶⁶

- Nakledilen organın artık alıcının organı haline geldiği ve verici ile alakasının tamamen kesilmiş olduğunun en önemli delili şudur: Nakledilen organda bir hastalık meydana gelse

¹¹⁶¹ Paçacı, “Kadın İç Üreme Organları Naklinin Hükmü”, s. 28-29.

¹¹⁶² Bekrû, *Hükmü'l-İntifa bi'l-A'dai'l-Beşeriyye ve'l-Hayvâniyye*, s. 398; Bâr, *el-Mevkıfu'l-Fıkhî ve'l-Ahlâkî*, s. 256; Eşkar, “Nakl ve Zirâati'l-A'dâi't-Tenâsuliyye”, s. 2009.

¹¹⁶³ Eşkar, “Nakl ve Zirâati'l-A'dâi't-Tenâsuliyye”, s. 2009; Ayrıca bk. Bekrû, *Hükmü'l-İntifa bi'l-A'dai'l-Beşeriyye ve'l-Hayvâniyye*, s. 398; Sıd, *Organ Naklindeki Yeni Gelişmelerin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi*, s. 149.

¹¹⁶⁴ Eşkar, “Nakl ve Zirâati'l-A'dâi't-Tenâsuliyye”, s. 2010.

¹¹⁶⁵ Sıd, *Organ Naklindeki Yeni Gelişmelerin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi*, s. 149; Eşkar, “Nakl ve Zirâati'l-A'dâi't-Tenâsuliyye”, s. 2010.

¹¹⁶⁶ Bekrû, *Hükmü'l-İntifa bi'l-A'dai'l-Beşeriyye ve'l-Hayvâniyye*, s. 398. Bu delile şöyle cevap verilmiştir: Amca çocuklarının evlenebilmesi ile yumurtalık ve testis naklinin birbirine kıyası, kıyas mea'l-fârik'tır. Zira amca çocuklarının evlenmesinde dede, nine ile çocukları ve onların eşlerinin genetiği devreye girerken bu organların naklinde organı veren kişi ile alıcının eşinin üreme organları birleşmektedir ki aralarında nikâh bağı bulunmadığından bu uygulama haramdır. Bekrû, *Hükmü'l-İntifa bi'l-A'dai'l-Beşeriyye ve'l-Hayvâniyye*, s. 400.

alıcı hastalanır; bu organ kesilse verici değil, alıcı elem çeker. Alınan bu organı, alıcının beyni yönettiğinden dış etkenlerden etkilenen de o olacaktır. Organ kendisinden alındıktan sonra verici hiçbir şekilde etkilenmez.

Nakledilen uzuvla ilgili şer'î ahkâm da vericiyi değil, alıcıyı ilgilendirir. Bir el nakli yapıldıysa abdest alırken verici değil, alıcı elini yıkar. Rahim nakledilen bir kadın boşanmış olsa iddeti kendisi bekler, rahmi veren kadın iddet bekleyecek değildir.¹¹⁶⁷

- Sadece Birinin Nakli Caizdir Görüşü:

Abdulkadîm Yûsuf ve Atiyye Sekar gibi araştırmacılara ve Ezher meşihatına göre¹¹⁶⁸ iki yumurtalık veya iki testisin birden nakli caiz değilken bu organlardan sadece birinin nakli caizdir. Bu sayede bağışçının soyu da kesilmemiş, bu organlardan biri ile hayatını ve soyunu devam ettirmiş olacaktır. Tek böbreğin naklinin helal olduğu gibi bu nakil de helaldir.¹¹⁶⁹

Yumurtalık ve testis naklinin hükmü konusunda oluşan görüşler bu şekildedir. Burada dikkat çeken husus, araştırmacıların meseleye helal veya haram hükmü vermelerinde, edindikleri tıbbî bilginin büyük payı olduğudur. Bu organların nakliyle bağışçının genetiğinin alıcıya aynen geçtiğini, başka birinin vücudu içerisinde bağışçının üreme hücrelerini üretmeye devam ettiğini kabul eden araştırmacılar meseleye haram hükmünü vermişlerdir. Bilakis organın naklinden bir süre sonra vericinin hiçbir etkisinin kalmadığını, üretilen yumurta ve spermin alıcıya ait olacağını düşünenlerse nakli helal olarak nitelendirmişlerdir. Bu yüzden doğru hükmü verebilmek için kesin ve açık tıbbî bilginin olması şarttır; fakat tıpçılar arasında da söz birliği yoktur. Bazı doktorlara göre yumurtalık dokusunun nakli, başka birinin genetik yapısını tümüyle almak anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu nakilden sonra dünyaya gelen bebek, tam anlamıyla donörün genetik özelliklerini taşıyacaktır. Zaman içerisinde dokunun/organın vücuda uyum sağlayarak o kişinin kendi dokusu/organı olarak kabul edilmesi asla mümkün değildir. Bunun da sebebi germ hücrelerinin tümüyle kendilerine ait kromozomal ve genetik özel bir yapıya sahip olmalarıdır. Eğer böyle bir uyum söz konusu olsaydı, nakledilen hücrelerden dünyaya gelen bebekler, yumurtalığın kendisine nakledildiği

¹¹⁶⁷ Eşkar, “Nakl ve Zirâati'l-A'dâi't-Tenâsuliyye”, s. 2008-2009.

¹¹⁶⁸ Ezher meşihatının, bu organları nakletmemenin daha iyi olduğunu söylediği de nakledilmiştir. Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 505; Sıd, *Organ Naklindeki Yeni Gelişmelerin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi*, s. 150; Özdemir, *Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli*, s. 259.

¹¹⁶⁹ Sıd, *Organ Naklindeki Yeni Gelişmelerin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi*, s. 149-150, 159.

kadınların da birtakım özelliklerini alabilirlerdi; fakat böyle bir durum ispatlanabilmiş değildir.¹¹⁷⁰

Bu görüşün aksini savunan hekimlere göre herhangi bir doku veya organ bir kişiye nakledilmiş ise önemli olan, vücudun o doku veya organı kabul etmesidir. Vücut tarafından kabul edilmiş olan organ, önceden görevi her ne idiyse yeni takıldığı vücutta da onu yerine getirecektir. Kornea nakli yapılan bir kişi başkasının gözüyle değil, kendi gözüyle bakacağına göre yumurtalık veya testis naklinde de yeter ki vücut kabul etsin, takılan organ artık o kişinin üreme hücrelerini üretecektir.¹¹⁷¹

Biz bu görüşler arasından, yumurtalık ve testis naklinin, başta vericinin genetiğinin alıcıya geçmesine neden olması ve dolayısıyla nesepte karışıklığa yol açması olmak üzere; insanın kerameti, aile ve nesil mefhumunun korunması, çocuk edinmenin tek meşru yolunun nikâh oluşu gibi ahlâkî, sosyal, psikolojik etkenler nedeniyle haram olduğu fikrini benimsiyoruz. Bir tek yumurta veya spermin naklinin bile devreye nikâh bağı olmayan üçüncü şahısların girmesine neden olduğu için haram hükmünü alacağı sabitken yüzlerce yumurta ve sperm barındıran bu organların naklinin caiz görülebilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte kanser gibi gonad hücrelerine zarar veren tedaviler öncesinde bir kişinin yumurtalık dokusunun dondurularak saklanması ve uygun zamanda tekrar aynı kişiye nakledilmesi şeklindeki tedavi yöntemi ise caizdir. Çünkü bu tedavide bir başkasının genetiği devreye girmemekte, üreme sürecine yabancı bir şahıs katılmış olmamaktadır.¹¹⁷²

b. İslâm Hukuku Açısından Rahim Nakli

Yakın zamana kadar uterus faktörlü infertilitesi (UFI) olan çiftlere sunulan evlat edinme ve taşıyıcı annelik seçeneklerinin yanında artık rahim nakli de yerini almıştır. Taşıyıcı anneliğin çoğu ülkede hukuken yasaklanmış olması ve taşıyıcılıkla genetik annelik sağlansa da bebekle biyolojik bağın kurulamaması; evlat edinmede ise evlat edinilen çocukla genetik yakınlığın sağlanamaması çiftleri rahim nakline yönlendirmiştir. Rahim nakli ile anne ve baba

¹¹⁷⁰ Semra Kahraman bu görüşü savunmaktadır. *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II*, s. 172, 186.

Kahraman'ın zikrettiği şu örnek oldukça ilgi çekicidir: Yumurtaları kalitesiz olan, fakat kendi yumurtalarını kullanmak isteyen bazı kadınlara, başka bir kadının yumurtalarından (yumurtalık değil, yumurtalarından) küçük bir sitoplazma parçası alınarak nakil yapılmıştır. Bu nakil sonrası doğan bebeklerde, % 15 oranında yumurtasından parça alınan kadının genetik özelliklerinin geçtiği görülmüştür. *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II*, s. 172.

¹¹⁷¹ Mehmet Haberal bu görüştedir. *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II*, s. 173, 184.

¹¹⁷² Paçacı, “Kadın İç Üreme Organları Naklinin Hükmü”, s. 32.

gebelik ve doğum tecrübelerini yaşamış, bu sayede çocuğa daha yakından bağlanmış olmaktadır.¹¹⁷³

Uzun süredir bilim çevrelerinde tartışılan ve aşama aşama hayata geçirilen rahim naklinde başarılı sonuçlar alındıkça bu konu İslâm hukukçuları tarafından da tartışılır olmuştur. Rahim naklinin hükmü konusunda başlıca üç görüş oluşmuş; bazı araştırmacılar rahim nakline mutlak anlamda cevaz verirken bazı İslâm hukukçuları bu işlemi haram addetmişlerdir. Rahim naklini bazı şartlarla caiz görenler de vardır.

- Tahrim Görüşü:

Ârif Ali Ârif el-Karadâğî¹¹⁷⁴, Hâlid Reşîd el-Cemîlî¹¹⁷⁵ ve Hamedât Mâu'l-Ayneyn¹¹⁷⁶ rahim naklinin haram olduğu görüşündedirler. Karadâğî, cinsellikte/namus konusunda asıl olan haramlıktır, ilkesi gereği rahim naklinin cevazına dair haklı bir gerekçe bulunmadığından hareketle bu hükme varırken Cemîlî, genetik özellikler taşıdığı ve bir başkasına verildikten sonra da aynı genetik özellikleri taşımaya devam edeceği için üreme organlarının naklinin diğer organ nakilleri gibi değerlendirilmemesi gerektiğini gerekçe göstererek rahim naklini caiz görmemiştir.¹¹⁷⁷ Mâu'l-Ayneyn ise insanın kutsallığı anlayışıyla uyum sağlamadığı için insandan insana rahim naklini haram saymıştır.

Ülkemiz İslâm hukukçularından Ahmet Yaman ise genetik şifreyi taşıma özelliği olmayan üreme sistemi organlarının naklini, ancak dinen geçerli bir zaruret söz konusuysa ve bilinen şer'î ölçü ve kurallar çerçevesinde meşru görmektedir. Bununla birlikte kimi kulların, bir hikmete binaen kısır bırakılması nedeniyle rahim naklinin zaruret kapsamında görülmesinin zor olacağını ifade etmekte ve rahim naklinde -belki de biri ölü olan- iki kadının mahremiyetinin ihlal edilmesi ve cinsellikle alâkalı konularda temel yaklaşımın tahrîm olması gibi gerekçelerle rahim naklinin caiz olmadığı fikrine daha yakın görünmektedir.¹¹⁷⁸

Rahim naklini haram olarak kabul eden araştırmacılar şu hususları delil olarak ileri sürmüşlerdir:

¹¹⁷³ Öztürk- Sevil, "Uterus Transplantasyonu ve Etik", s. 539, 543.

¹¹⁷⁴ Karadâğî, *Kadâyâ Fıkhiyye fî Nakli'l-A'dâi'l-Beşeriyye*, s. 115-116.

¹¹⁷⁵ Cemîlî, "Ahkâmu Nakli'l-Husyeteyn ve'l-Mebîdayn", s. 1996.

¹¹⁷⁶ Mâu'l-Ayneyn, "Zirâatu'l-Ğudedi't-Tenâsüliyye", s. 2029.

¹¹⁷⁷ Cemîlî, neseplerin karışmasına sebep olmasa bile rahim naklini caiz görmez. Ona göre rahim sadece cenini besleyen bir kap hükmünde olsaydı nakli meşru olabilirdi; ancak rahim, sütannenin sütü gibi ceninin bedenine etki edebilir. (Cemîlî, "Ahkâmu Nakli'l-Husyeteyn ve'l-Mebîdayn", s. 1996.)

¹¹⁷⁸ *Organ Nakliyle İlgili Hukuki, Etik ve Fıkhi Yaklaşımlar*, Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu Güncel Dinî Meseleler İstişare Toplantısı-XIII (Ankara, 2022), Yayınlanmamış Toplantı Notları, s. 131; <https://www.haber7.com/guncel/haber/818217-kadavradan-rahim-nakli-caiz-mi> (Erişim tarihi: 15.10.2018).

- “...(Şeytan) şüphesiz onlara emredeceğim de Allah’ın yarattığını değiştirecekler (dedi)...”¹¹⁷⁹ âyetine göre bedende yapılan her türlü değişiklik Allah’ın yarattığını değiştirmektir. Rahim naklinde verici, vücudundan bir organı eksilttiği, önemli bir kadınlık organını yok ettiği ve kendisini geri dönüşsüz bir kısırlığa attığı için, alıcı ise sağlığını bozabilecek yabancı bir organı vücuduna eklettiği için Allah’ın yarattığını değiştirmiş olmaktadır.¹¹⁸⁰

- Resûlullah (s.a.v.), saç ekleyene ve ekletene, dövme yapana ve yaptırana lanet etmiş ve “Dövme yapan ve yaptıran, saç ekleyen, yüzünün kılını yolduran, güzellik için dişlerini törpülettiren, Allah’ın yarattığı şeyi değiştiren kadınlara Allah lanet etsin.”¹¹⁸¹ buyurmuştur. Vücuduna rahim naklettiren kadının da lanet edilen vâsile (ekleyen) kısmına dâhil olacağında şüphe yoktur.¹¹⁸²

- Organ nakli nesil, faydalanma veya güzelleşme için yapılır. Bunların hiçbiri de zaruret kapsamında değildir. Rahim naklinde de zaruret olmadığından bu nakil caiz değildir.

- Eşyada asıl olan ibaha, namus konusunda ise asıl olan haramlık olduğundan cinsel organların bağışlanması, satışı, ödünç verilmesi de yasaktır. Helalliğine dair bir delil bulunmadığı için bir kadının bir başkasına rahmini bağışlaması geçersiz bir tasarruftur.

- Dil, kalp gibi vücutta tek olan organların nakli haram olduğuna göre rahim nakli evleviyetle haram olmalıdır.¹¹⁸³

- Rahmi alınan kadının, doğurma özelliği ebediyen elinden alınmış olmaktadır. Kadın bu açıdan fitrata aykırı bir suç işlemiş olur.¹¹⁸⁴

- Rahim nakli, kiralık rahimden daha fazla men edilmelidir. Çünkü ondaki bütün mahzurlar bunda da vardır.¹¹⁸⁵

- Rahim nakli bağışçının bedeninde noksanlık oluşturduğu için ona zarar vermektedir. Oysa zarar vermek de zarara uğramak da tasvip edilmemiştir.¹¹⁸⁶ Rahim naklinin bağışçının

¹¹⁷⁹ Nisâ 4/119.

¹¹⁸⁰ Mâu’l-Ayneyn, “Zirâatu’l-Ğudedi’t-Tenâsüliyye”, s. 2033, 2039.

¹¹⁸¹ Buhârî, “Libâs”, 82, 87; Müslim, “Libâs”, 119, 120; İbn Mâce, “Nikâh”, 52; Tirmizî, “Edeb”, 33; Nesâî, “Zinet”, 23, 24.

¹¹⁸² Mâu’l-Ayneyn, “Zirâatu’l-Ğudedi’t-Tenâsüliyye”, s. 2034.

¹¹⁸³ Karadâğî, *Kadâyâ Fıkhiyye fi Nakli’l-A’dâi’l-Beşeriyye*, s. 113-116.

¹¹⁸⁴ Mâu’l-Ayneyn, “Zirâatu’l-Ğudedi’t-Tenâsüliyye”, s. 2032.

¹¹⁸⁵ Eşkar, “Nakl ve Zirâati’l-A’dâi’t-Tenâsüliyye”, s. 2005-2006.

¹¹⁸⁶ Sıd, *Organ Naklindeki Yeni Gelişmelerin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi*, s. 152.

bedenine veya doğurganlığına bir zararı olmasa bile rahmin alınması vücutta yenilenmeyen bir organ üzerinde tasarruf hükmünde olduğundan insanın malik olmadığı bir işlemdir.¹¹⁸⁷

- Cevaz Görüşü:

Taleat Ahmed el-Kasbî genetik özelliklere ve dolayısıyla nesebe etki etmediği için rahim naklini caiz görürken¹¹⁸⁸ Kemâluddîn Cum'a Bekrû rahim naklini ancak, rahmin kadının sağlığını tehdit ettiği durumlarda mümkün görür. Bir başka deyişle sırf nakil amacıyla sağlıklı bir rahmin alınmasını doğru bulmaz.¹¹⁸⁹

Ülkemiz İslâm hukukçularından Abdülaziz Bayındır ise rahim naklinin kadavradan yapılmasında mahzur görmezken¹¹⁹⁰ İbrahim Paçacı, yumurtalık fonksiyonları yeterli olmakla birlikte, uterus faktörlü infertilite sebebiyle çocuk sahibi olamayan kadınlar için, rahim transplantasyonunda nakledilen organ donörün genetik özelliğini doğacak çocuğa taşımadığı için, vefat eden ve menopoza giren kadınlardan, kendileri veya velilerinin izniyle, karşılığında bir ücret vermeksizin yapılan rahim naklini caiz görmektedir.¹¹⁹¹

Bu araştırmacılar görüşlerine delil olarak şu hususları ileri sürmüşlerdir:

- Organ sahibi nakle izin verince bu organdaki bütün haklarından feragat etmiş olmaktadır. Nasıl ki el naklinde organı veren değil de alan kişi abdestte elini yıkayacaksa rahim naklinden sonra da vericiyi eşi boşasa bu kadın hamile iddeti beklemez. Rahim naklinden sonra gebelik oluşsa çocuk, rahmi verene değil, alana nispet edilir.¹¹⁹²

- Âdetten kesilmiş veya tıbben kesinlikle çocuk doğuramayacağı sabit olan bir kadının vücudundan rahmini almak, eldeki altıncı parmak gibi bedendeki fazla organı almak hükmündedir.

Rahim naklini caiz görenlerin bu iddiası eleştirilmiştir. Zira vücutta fazladan olan organların alınmaması, hem fiziki hem de psikolojik sıkıntıya sebep olur. Fakat yaşlı veya kısır kadındaki sağlam rahmin kalmasının, kendisine bir zararı yoktur. Kadın bedeninde yaratılışa uygun olan, rahmin mevcudiyetidir. Vücuttaki fazla organlar ise yaratılışa terstir.¹¹⁹³

¹¹⁸⁷ Bekrû, *Hükmü'l-İntifa bi'l-A'dai'l-Beşeriyye ve'l-Hayvâniyye*, s. 402-403.

¹¹⁸⁸ Kasbî, "İmkâniyyetu Nakli'l-A'dai't-Tenâsuliyye fi'l-Mer'e", s. 1980.

¹¹⁸⁹ Bekrû, *Hükmü'l-İntifa bi'l-A'dai'l-Beşeriyye ve'l-Hayvâniyye*, s. 403.

¹¹⁹⁰ <https://www.haber7.com/guncel/haber/818217-kadavradan-rahim-nakli-caiz-mi> (Erişim tarihi: 15.10.2018.)

¹¹⁹¹ Paçacı, "Kadın İç Üreme Organları Naklinin Hükmü", s. 41.

¹¹⁹² Karadâğî, *Kadâyâ Fıkhiyye fi Nakli'l-A'dai'l-Beşeriyye*, s. 114; Eşkar, "Nakl ve Zirâati'l-A'dai't-Tenâsuliyye", s. 2009.

¹¹⁹³ Bekrû, *Hükmü'l-İntifa bi'l-A'dai'l-Beşeriyye ve'l-Hayvâniyye*, s. 403.

- Birtakım Şartlarla Caizdir Görüşü:

Muhammed Naîm Yâsîn canlıdan alınan rahim naklini sadece, yumurtalıkları işlevsiz hale gelmiş (menopoza girmiş) veya doğuştan yumurtalıkları olmayan, bu nedenle de rahmi kendisine fayda sağlamayan kişilerden yapılmasını uygun görmektedir. Bunun yanında, nadir görülse de çift rahmi olan kadınların rahimlerinden birinin alınmasını¹¹⁹⁴ veya kanser, rahim sarkması gibi sağlık sebepleriyle mecburen alınması gereken rahimlerin atılmak yerine rahmi olmayan başka bir kadına nakledilmesini de¹¹⁹⁵ caiz görmüştür. Fakat bütün bu durumlarda naklin caiz olabilmesi şu şartların sağlanmış olmasına bağlıdır:

- Tıp bilimi kesin olarak rahmin, genetik üzerinde etkisi olmadığını, bu nedenle de neseplerin karışmayacağını söylemelidir.

- Rahmini veren kişi bu durumdan hiçbir zarar görmemelidir.

- Verilen rahim, alan kişiye faydalı ve uyumlu olmalıdır.

- Nakledilen rahmin içinde meni veya yumurta kalmadığından emin olunmalıdır.¹¹⁹⁶

Rahim nakline dair kurul kararlarına bakılacak olursa, Mısır Müftülüğü İftâ Teşkilatı'nın rahim nakli konusu üzerinde hassasiyetle durduğu görülecektir. Teşkilat, rahim naklini şu şartlarla caiz kabul etmektedir:

- Karşılığında maddi veya manevi bir karşılık alınmamalıdır.

- Rahmin, bağışçı kadının genetik sıfatlarını alıcıya nakletmediği ilmen ispat edilmiş olmalıdır.

- Rahmi alınan kadının, menopoza girmiş veya hiçbir şekilde doğuramayacağı tıbben sabit olmalı veya bir hastalıktan dolayı rahmi alınmış ve bu rahim bir başkasına nakledilebilecek nitelikte olmalıdır. Vefat etmiş bir kadından rahim alınacaksa bu kişinin geri dönüşü mümkün olmayacak şekilde ölümü kesinleşmiş olmalıdır.

- Ölmüş bir kadından rahim alınacaksa sağlığında baskı altında kalmaksızın organının alınmasına izin vererek vasiyette bulunmuş olması gerekir.

¹¹⁹⁴ Muhammed Naîm Yasin, *Ebhâs Fıkhiyye fî Kâdâyâ Tıbbiyye Muâsıra*, Amman, 1999, s. 170, 174'ten naklen Özdemir, *Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli*, s. 261.

¹¹⁹⁵ Bekrû, *Hükmü 'l-İntifa bi 'l-A'dâi 'l-Beşeriyye ve 'l-Hayvâniyye*, s. 402-403.

¹¹⁹⁶ Muhammed Naîm Yasin, *Ebhâs Fıkhiyye fî Kâdâyâ Tıbbiyye Muâsıra*, Amman, 1999, s. 170, 174'ten naklen Özdemir, *Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli*, s. 261.

- Alıcının başka şekilde tedavi imkânı olmamalıdır.

Zikredilen şartlar sağlanmış ise ve tıp ilmi, rahim nakliyle genetik geçişin olmadığını söylüyorsa rahim nakli caizdir.¹¹⁹⁷

Kuzey Amerika Fıkıh Konseyi, neslin korunması ilkesi gereği rahmin bağışlanmasını caiz görmemiştir.¹¹⁹⁸

İslâm İşbirliği Teşkilâtı'na bağlı Uluslararası İslâm Fıkıh Akademisi¹¹⁹⁹ ile onunla aynı kararları benimseyen Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi¹²⁰⁰ ise galiz avret hariç olmak üzere vericinin genetik özelliklerini aktarmayan üreme organlarının naklini meşru zaruret bulunması sebebiyle caiz kabul etmiştir. Söz konusu kararda bu organların hangileri olduğu açıkça belirlenmeyip genel bir ifade kullanılmıştır. Bunun sebebi Akademi'ye ileride hareket ve yorum alanı sağlamak olabileceği gibi¹²⁰¹ rahim nakli sonucunda genetik bilgilerin aktarılıp aktarılmadığına dair ilim adamları arasında bir söz birliğinin bulunmaması da olabilir.¹²⁰²

Rahim naklinin hükmüne dair görüşler bu şekildedir. Ancak genelde üreme organları, özelde rahim nakli hakkında hüküm verirken sadece genetik aktarımın olup olmadığına odaklanmak yanlış olacaktır. Rahim, genetiği aktarmadığı için neseplerin karışmasına sebep olmasa bile rahim naklinin beraberinde getirebileceği hukukî, psikolojik, sosyal ve tıbbî problemler göz ardı edilmemelidir.¹²⁰³

Rahim naklinde çiftin ve doktorların yoğunlaştığı tek konu, neye mâl olursa olsun gebelik oluşturmaktır. Ancak nakilde vücudun reddetmemesi için verilen yan etkisi oldukça

¹¹⁹⁷ 20 Şubat 2018 Tarih ve 14266 Sayılı Fetva, <https://dar-alifta.org/Home/ViewFatwa?ID=14266&title=%D9%86%D9%82%D9%84%20%D9%88%D8%B2%D8%B1%D8%A7%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AD%D9%85%20-%D9%83%D8%AA%D9%88%D8%B1%20%D8%B4%D9%88%D9%82%D9%8A%20%D8%A5%D8%A8%D8%B1%D8%A7%D9%87%D9%8A%D9%85%20%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%85> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

¹¹⁹⁸ 6 Ekim 2021 Tarihli Karar, <https://fiqh-council.org/on-organ-donation-and-transplantation/> (Erişim tarihi: 02.11.2022).

¹¹⁹⁹ 14-20 Mart 1990 Tarihli ve “Üreme Organlarının Nakli” başlıklı 57 (6/8) numaralı karar, <https://iifa-aifi.org/ar/1803.html> (Erişim tarihi: 15.02.2021); Ayrıca bk. Bâr, *el-Mevkûfu'l-Fıkhi ve'l-Ahlâkî*, s. 299, 302-306; Ülger, *Modern Fetva Kurumlarının Verdiği Tıbbi Fetvaların Tahlili*, s. 83; Özaykal, “İİT'ye Bağlı Uluslararası İslâm Fıkıh Akademisinin Tıbbi Konularda Fetva Usulü: Organ Nakli Örneği”, s. 159-161.

¹²⁰⁰ 28 Ağustos- 1 Eylül 2000 Tarih ve 18 (2/6) Sayılı Karar, <https://www.e-cfr.org/blog/2017/05/12/%d9%86%d9%82%d9%84-%d8%a7%d9%84%d8%a3%d8%b9%d8%b6%d8%a7%d8%a1-2/> (Erişim tarihi: 15.02.2021).

¹²⁰¹ Özaykal, “İİT'ye Bağlı Uluslararası İslâm Fıkıh Akademisinin Tıbbi Konularda Fetva Usulü: Organ Nakli Örneği”, s. 159-161.

¹²⁰² Ülger, *Modern Fetva Kurumlarının Verdiği Tıbbi Fetvaların Tahlili*, s. 83-85.

¹²⁰³ Şahin, *İslâm Hukuku ve Biyoetik*, s. 75.

yüksek immunosupresanlara maruz kalınması nedeniyle anne ve bebek üzerindeki yarar/zarar dengesi iyi tahlil edilmelidir. Rahim naklinde immunosupresif tedavi en iyi ihtimalle bir yıl iyileşme sürecinin ardından 9 aylık gebelik süresince devam ettirilmek zorundadır. Adı geçen tedavinin fetüs üzerindeki etkileri ise halen bilinmemektedir. Başarılı bir gebelik ve doğumun ardından rahim çıkarılabildiği için alıcı, immunosupresiflere uzun süre maruz kalmayacak olsa da bebeğin zarar görüp görmediği açık değildir. Diğer organ nakillerinden sonra oluşan gebeliklerde hafif prematürite, düşük doğum ağırlığı, hipertansiyon ve gebelik zehirlenmesi riskinin arttığı gözlemlenmiştir.¹²⁰⁴

Rahim naklinde alıcının ve ileride doğması muhtemel bebeğinin uğrayacağı zararlar üzerinde daha çok durulmakla birlikte vericinin de zarar görmemesi asıldır. Zira zarar vermek de, zarara uğramak da mümkün olduğunca engellenmelidir.

Verici açısından rahim naklinin taşıdığı risk histerektomiye benzer olacaktır.¹²⁰⁵ Histerektomi, rahmin çıkarılması ameliyatıdır ve sezaryenden sonra en sık uygulanan operasyondur. Fakat yumurtalıklar alınmadan yalnızca rahmin çıkarılması operasyonu bile, birtakım sağlık sorunlarında iyileşme sağlamakla birlikte pek çok fizyolojik (hormonal değişim, cerrahi işlemler, iyileşme süreci), psikolojik (korku, depresyon, beden imajı algısı), sosyal (evlilik ilişkisi, eğitim, ekonomik durum) ve cinsel (cinsel istek, uyarılma, lubrikasyon, orgazm kalitesinde azalma, ağrı) probleme yol açmaktadır. Histerektomi ile rahmin kaybedilmesi kadınlar tarafından, menopoza girme nedeniyle doğurganlık, cinsel işlev yeteneği ve fiziksel güç kaybı, dişilik algısının bozulması, beden imajının zedelenmesi olarak değerlendirilmektedir. Kadınlar için rahim, âdet görme, gebelik ve çocuk doğurma ile eşdeğerdir.¹²⁰⁶

Organ nakillerinde canlı vericinin kullanılmasının, doku uyumunu daha kolay sağladığı ve dolayısıyla daha başarılı sonuçlar alınmasına neden olduğu gözlemlenmiştir.¹²⁰⁷ Bu nedenle çocuk sahibi olabilme şansını artırmak için donör olarak rahmi sağlıklı ve doğurganlık çağındaki kadınlar tercih edilmektedir. Oysa böyle bir karar geri dönüşsüzdür. Verici, rahmi alındıktan sonra normal yollarla çocuk sahibi olamayacağını iyi bilmelidir.¹²⁰⁸

¹²⁰⁴ Öztürk- Sevil, “Uterus Transplantasyonu ve Etik”, s. 540-541.

¹²⁰⁵ Öztürk- Sevil, “Uterus Transplantasyonu ve Etik”, s. 541.

¹²⁰⁶ Peksoy, *Histerektomi Sonrası Kadınların Cinsel İşlev Durumları*, s. 1-8; Güvel, “Kadın ve Erkek Genital Anatomisindeki Benzerlikler”, s. 58-59.

¹²⁰⁷ Akıncı, *İnsan Kökenli Biyolojik Madde Nakli Kavramı*, s. 15.

¹²⁰⁸ Güvel, “Kadın ve Erkek Genital Anatomisindeki Benzerlikler”, s. 58; Öztürk- Sevil, “Uterus Transplantasyonu ve Etik”, s. 542.

Doğurganlık çağındaki bir kadının, fitratına uygun olan bu özelliğinin her ne sebeple olursa olsun elinden alınması caiz değildir.

Menopoza girmiş, normal yollarla çocuk sahibi olma imkânı kalmamış kadınlardan rahim naklinde ise, genetik özellik aktarmayacağından rahmin adeta cenini içinde taşıyan bir fanus gibi değerlendirilmesi mümkündür; ancak insanın mükerrer varlık oluşu, bireysel ve toplumsal ahlâk, mahremiyet olgusu gibi hususlar göz önünde bulundurulursa bu naklin de caiz görülmemesi gerektiği söylenebilir. Genetik aktarım önemli bir ölçüt olmakla birlikte olaya sadece genetiği aktarma noktasından bakmak eksiklik olacaktır.

2. Üreme Organları Nakli Sonrasında Dünyaya Gelen Çocuğun Nesebi

Üreme organlarından birinin nakli fiilen gerçekleşmiş ve bu operasyondan sonra alıcı, bir çocuk dünyaya getirmişse bu durumda çocuğun nesebi, donörden mi, alıcıdan mı sabit olacaktır? Yumurtalık ve testis nakli ile rahim naklini ayrı ayrı ele alarak inceleyelim.

a. Yumurtalık ve Testis Nakli Sonrasında Dünyaya Gelen Çocuğun Nesebi

Yumurtalık nakli sonucu dünyaya gelen çocuğun nesebi hakkında, taşıyıcı anneliktekinen benzer görüşler ileri sürülmüştür. Araştırmacıların bir kısmı yumurtalığı veren kadının anne olacağını söylerken bir kısmı organı alan ve doğuran kadını anne saymaktadır.¹²⁰⁹

Bu görüşlerden ilkinen göre yumurtalık nakledildiğinde onun ürettiği yumurta, kendisinden yumurtalık alınan kadına ait olup onun genetik sıfatlarını taşıyacaktır. Kendisine yumurtalık nakledilen kadın bu yumurtalarla hamile kalacak olsa çocuk ona değil, verici kadına ait olur. Anne de odur.

Benzer şekilde testisi, vericinin anne babasından getirdiği genetik sıfatlarla birlikte bir başkasına naklettiğimizde, onun ürettiği sperm, kendisinden testis alınan erkeğe ait demektir, onun genetik sıfatlarını taşır. Bu spermden bir çocuk meydana gelse genetik sıfatlar testisin asıl/ilk sahibine ait olacağından verici, baba olacaktır. Ârif Ali Ârif el-Karadâğî bu görüşü benimsemiştir.¹²¹⁰

Doğuran kadını anne sayan diğer görüşe göre nakledilen organ alıcının vücudundan bir parça olup belli bir süre sonra verici ile bağı tamamen kesildiğinden alıcının vücudunun ürettiği sperm ve yumurtalar şer'an da alıcıdan çıkmış sayılır ve çocuk alıcıya nispet edilir.

¹²⁰⁹ Bâr, “Zer'u'l-Ğudedi't-Tenâsuliyye”, s. 2022.

¹²¹⁰ Karadâğî, *Kadâyâ Fıkhiyye fî Nakli'l-A'dâi'l-Beşeriyye*, s. 86-88.

Fakat en ufak şüphede evliliğin men edilmesi gerektiğinden rahmi veren kadınla rahmi alan kadının doğurduğu çocuğun evlenmesi haramdır. Bununla birlikte yumurtalık veya testis nakledildikten sonra bir süre beklenmemiş ve içinde oluşmuş olan yumurta veya sperm ile gebelik gerçekleşmişse çocuğun, organı verene nispet edilmesi gereklidir. Muhammed Süleyman el-Eşkar bu görüştedir.¹²¹¹

b. Rahim Nakli Sonrasında Dünyaya Gelen Çocuğun Nesebi

Rahim naklinden doğan çocuğun nesebi konusunda araştırmacılar, tıbbî bilginin kesinlik ifade etmemesinin de etkisiyle farklı görüşler benimsemiştir.

Hâlid Reşîd el-Cemîlî, konunun uzmanlarınca rahmin sadece ceninin büyümesine yardımcı bir kap hükmünde olmayıp, sütannelikteki gibi, ceninin bedenine etki ettiği ispatlanırsa bu durumda rahmini bağışlayan kadının, gerçek anne olmasa da sütanne gibi görülmesi gerektiğini savunmuştur.¹²¹²

Muhammed Süleyman el-Eşkar'ın benimsediği diğer görüşe göre organının bağışlanmasına izin veren kişi, o organındaki tüm haklarından feragat etmiş olacağından rahim naklinde verici, bu rahimden doğan çocuk üzerinde bir hakka sahip olmayacak, sadece yapay bir rahim gibi, ceninin büyümesini sağlayan bir yatak vazifesi görecektir. Çocuk alıcı ile eşine nispet edilecektir. Rahmini veren kadının ise çocuğun nesebi üzerinde bir etkisi olmayacaktır.¹²¹³

3. Türk Pozitif Hukukunda Üreme Organlarının Nakli

Organ ve doku nakline dair düzenleme, 29.5.1979 tarih ve 2238 sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun” (ODASNHK) ile yapılmıştır.

Kanun'da, yaşayan kişilerden ve ölülerden organ ve doku nakli ayrı ayrı değerlendirilmiş; canlı organ vericisi olabilmek için on sekiz yaşını doldurma ve mümeyyiz olma şartlarına ilaveten en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı ya da en az iki tanık önünde sözlü olarak verilmiş beyanın hekim tarafından onaylanması zorunlu görülmüştür.¹²¹⁴

¹²¹¹ Eşkar, “Nakl ve Zirâati'l-A'dâi't-Tenâsuliyye”, s. 2005, 2009.

¹²¹² Cemîlî, “Ahkâmu Nakli'l-Husyeteyn ve'l-Mebîdayn”, s. 1996.

¹²¹³ Eşkar, “Nakl ve Zirâati'l-A'dâi't-Tenâsuliyye”, s. 2009.

¹²¹⁴ Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun, Madde: 5-6.

Ayrıca Kanun'da canlı organ vericileri hakkında, onların yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasağı getirilmiştir.¹²¹⁵

Bunun yanında Kanun'un ekler kısmında canlıdan organ naklinin; alıcının, en az iki yıldır evli olduğu eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dâhil) kan ve kayın hısımlarından yapılabileceği zikredilmiştir.¹²¹⁶

Ölüden yapılan organ ve doku nakilleri konusunda ise ölüm halinin nasıl saptanacağı üzerinde durulmuş¹²¹⁷ ve sağken belli organlarını tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını vasiyetle belirtmemiş veya bu isteğini iki şahit huzurunda açıklamamış olan ölülerden ölüm anında yanında bulunan yakın akrabasının muvafakatiyle doku veya organ alınabileceği esasları getirilmiştir.¹²¹⁸

ODASNHK haricinde, organ ve doku nakline ilişkin esaslar “Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği” ile de düzenlenmiş olup¹²¹⁹ burada akraba olmayanlar arasında yapılacak nakiller konu edilmiştir.¹²²⁰

16 Mart 2004'te Türkiye tarafından da onaylanarak yürürlüğe giren “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”nde ise canlı bir insandan organ alınmasının, ancak ölüden organ bulunamaması ve aynı kuvvette başka bir tedavi seçeneğinin olmaması durumunda gerçekleştirilebileceği esası getirilmiştir.¹²²¹

Görüldüğü üzere bu mevzuatın hiçbirinde üreme organlarının nakline dair doğrudan bir açıklama yapılmamıştır. Tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlara yönelik olmak kaydıyla, vericinin hayatını mutlak surette sona erdirmeyecek veya tehlikeye sokmayacak bütün organ ve dokuların yaşayan insandan alınabileceği kabul edilmiştir. Bu durumda yaşayan insandan, tedavi amacıyla olsa bile, kalp ve akciğer gibi hayatî organların alınamayacağı açıktır. Bunların haricinde kalan organ ve dokular hakkında büyük bir belirsizlik mevcuttur. Takdir

¹²¹⁵ Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun, Madde: 8.

¹²¹⁶ Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun, Ekler Kısmı Madde: 2.

¹²¹⁷ Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun, Madde: 11.

¹²¹⁸ Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun, Madde: 14.

¹²¹⁹ Aksaray, “Organ ve Doku Naklinin Hukuki Boyutu”, s. 154; Koçak Süren, “Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi”, s. 183-184.

¹²²⁰ Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, Madde: 16; Ayrıca bk. Banak, *Etik ve Hukuki Yönleriyle Organ ve Doku Nakilleri*, s. 279.

¹²²¹ https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=104:biyoloji-ve-tibbin-uygulanmasi-bakimindan-san-haklari-ve-san-hayset-korunmasi-slees-san-haklari-ve-botip-slees-onaylanmasinin-uygun-bulunduna-da-kanun&catid=6:uluslararasılg&Itemid=36 (Erişim tarihi: 20.02.2021); Ayrıca bk. Banak, *Etik ve Hukuki Yönleriyle Organ ve Doku Nakilleri*, s. 276.

edileceği üzere her organ nakli, verici için az ya da çok hayati tehlike oluşturmaktadır ve her bir nakilde verici, hiçbir sağlık sorunu olmadığı halde büyük risk taşıyan önemli operasyonlar geçirmek zorunda kalmaktadır. Sırf bu açıdan söz konusu madde metnine bakılarak canlıdan yapılan organ nakillerinin hukuka uygun olmadığı söylenebilir.¹²²²

Hukukçular genellikle, hayati tehlike taşımadığı gerekçesiyle böbrek gibi çift organların tedavi amacıyla canlılardan alınarak nakledilebilmesini uygun görmektedirler.¹²²³ Her ne kadar çift organlardan olsalar da testis ve yumurtalıkların nakli ise tedavi amacına yönelik zorunlu bir operasyon olmaması ve soybağlarının karışmasına neden olmasından ötürü bu kapsamda görülmemelidir.

Öluden alınabilecek organ ve dokular hakkında ise Türk pozitif hukukunda herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Ölüye gerekli saygının gösterilmesi koşuluyla tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için gerekli görülen her türlü organ ve dokunun alınabilmesi mümkündür.¹²²⁴

Yumurtalık nakli sonrasında oluşmuş ve dünyaya gelmiş bir çocuğun nesebi konusuna ise Türk Medeni Kanunu'nun düz mantıkla baktığını ifade edebiliriz. Çocuk ile anne arasında soybağının kurulmasında esas unsur doğumdur.¹²²⁵ Bu durumda kendisine yumurtalık nakli yapılan ve çocuğu doğuran kadın, annedir ve evli ise kocası da çocuğun babasıdır.¹²²⁶ Çocuk evlilik dışı dünyaya gelmişse annesi yine onu doğuran kadındır. Buna göre, Medeni Kanun'da anneye nesebi reddetme hakkı tanınmadığı ve annelik davasıyla nesebin tespiti mümkün görülmediğine göre, yumurtalığını bağışlayan kadın ile bu çocuk arasında nesep ilişkisi kurulma ihtimali de olmayacaktır.¹²²⁷

Benzer şekilde kendisine testis nakli yapılan erkek de, nakilden sonra bu testisten meydana gelen spermle eş hamile kalmış ve bir çocuk dünyaya getirmişse o çocuğun babası olacaktır.¹²²⁸ Türk pozitif hukukuna göre testis donörü olan erkeğin, çocuğun nesebi üzerinde bir etkisi yoktur.

¹²²² Banak, *Etik ve Hukuki Yönleriyle Organ ve Doku Nakileri*, s. 281.

¹²²³ Ekşi, *İslâm Tıp Hukuku*, s. 92.

¹²²⁴ Banak, *Etik ve Hukuki Yönleriyle Organ ve Doku Nakileri*, s. 280; Toroslu, "Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk", s. 99-100.

¹²²⁵ TMK, 282/1.

¹²²⁶ TMK, 285/1.

¹²²⁷ Akıncı, *İnsan Kökenli Biyolojik Madde Nakli Kavramı*, s. 238.

¹²²⁸ TMK, 282/2.

4. Değerlendirme

Organ nakilleri, yakın zamana kadar hiçbir tedavisi yok denilen, hastaların er ya da geç ölümüne mahkûm olduğu ciddi hastalıklara alternatif bir yöntem olarak tedavi seçenekleri arasında yerini almıştır. Bununla birlikte üreme organları gibi son derece hassas ve etkileri nesiller boyu devam edecek olan organların naklinde azami ihtiyat gösterilmesi gereklidir.

Yumurtalık nakli sonucunda doğan çocuğun nesebini belirlerken farklı bakış açılarından yola çıkılması mümkündür. Öncelikle alıcının yumurtalığından salgılanan yumurtalar ile kocasının spermi, tabii yolla veya suni döllemeyle döllemiş olduğu için bu çocuğun anne ve babasının, yumurtalığı alan kadın ve kocası olması gerektiği düşünülebilir. Ortada sahih bir nikâh akdi bulunduğu ve spermier kocaya ait olduğu için kocanın baba sayılmasında sakınca görünmemektedir. Alıcı kadın ise yumurtalar kendi vücudunda olgunlaştığı ve hamilelik ve doğumu da kendisi gerçekleştirdiği için anne sayılabilir.

Olaya bir başka açıdan bakılacak olursa yumurtalık nakli durumunda doğacak çocuk ile taraflar arasında oluşacak akrabalığı belirlerken tıp ilminin verdiği bilgiler göz önünde bulundurulmalıdır. Tıpçılar ve genetik uzmanları arasında bu organların nakli ile vericinin genetik mirasının/kalıtsal özelliklerinin alıcıya geçtiğine dair fikir birliği olmamakla birlikte uzmanların çoğunluğu bunu doğrulamaktadır. Durum böyle olunca yumurtalığı bir başka insanın bedenine naklettiğimizde organı veren kişinin anne babasından getirdiği genetik kodların da alıcıya ve dolayısıyla onun doğuracağı çocuğa geçmesine neden olmuş olmaktadır. Bir başka deyişle vericinin, daha anne karnında bir bebek iken yumurtalığında oluşan yumurta çekirdeklerini/özlerini de alıcıya geçirmiş oluyoruz. Bu durumda kökeni itibariyle üçüncü bir şahsa ait olan yumurtalardan meydana geldiği için yumurtalık naklinden doğan çocuğun nesebini alıcı kadın ile eşine bağlamak isabetli görünmemektedir.

Çocuğun nesebini verici kadına bağlamak da bir çözüm niteliği taşımamaktadır. Zira İslâm hukukunda nesebin tespit edilme yolları bellidir. Sahih nikâh, fâsid nikâh ve nikâh şüphesi ile birliktelik şeklinde ifade edilebilecek olan bu sebeplerden hiçbirisi burada mevcut değildir.

Aynı şekilde testis nakli yoluyla çocuk sahibi olmuş bir çift de başka bir kimse sürece müdahil olmadan alıcı erkeğin vücudunda olgunlaşan spermier ile kendi hanımının yumurtasının döllemesi ve kendi hanımının rahminin kullanılması yoluyla çocuk sahibi olmuş olmaktadır. Ancak bu spermier de genetik köken itibarıyla vericiye aittir. Bu nedenle testis naklinden doğan çocuğun nesebini ne alıcı ile eşine bağlamak ne de vericiye bağlamak tam anlamıyla yerine oturmamaktadır.

Rahim nakli ise mahiyeti itibarıyla yumurtalık ve testis naklinden tamamen farklıdır. Burada da aksi yönde görüşler bulunmakla birlikte rahmin çocuk üzerinde doğrudan bir etkisi tıbben kanıtlanmış değildir. Rahme konulan bebek ile onu karnında taşıyan anne ve taşıyıcının diğer çocukları arasında genetik geçişin olduğuna dair tıbbî çalışmalar devam etmektedir, fakat bu etki açıkça ispat edilene kadar rahmin ceninin beslenip büyümesini sağlayan bir yatak gibi düşünülmesi mümkündür.

Bununla birlikte nesillerin karışmasına sebebiyet verecek herhangi bir uygulamanın İslâm hukuku tarafından tasvip edilmeyeceği bellidir. Bu bağlamda, menopoza girmiş ve rahmine ihtiyacı kalmamış bile olsa, yaşayan bir kadının rahmini almak doğru olmayacaktır. Neslin korunması, insanın saygınlığı, fitrata müdahale edilmemesi gibi gerekçeler yanında bir kadından, doğurganlığın ve dişiliğin timsali olan rahmini almanın ve onu zorunlu olmayan bir operasyonun zorluklarına ve risklerine maruz bırakmanın ona eziyet olacağı; ayrıca vücutta çocuğa yuva olmak dışında başka fonksiyonları da bulunan rahim adı verilen organı almakla yaratılıştaki hikmete ters hareket edilmiş olacağı unutulmamalıdır.

Ülkemizde yapılan çalışmalarla kadavradan alınan rahim ile de hamileliğin ve doğumun sağlanabildiği ispat edilmiştir. Rahmin çocuk üzerinde doğrudan bir etkisinin olduğu bilinmediğine göre kadavradan alınan rahimler kullanılarak uterus faktörlü infertilitesi olan çiftlerin çocuk sahibi olmaları sağlanabilir. Rahim ceninin büyümesine yardımcı olan bir kap gibi düşünülürse -ki tercihimiz bu yöndedir- bu takdirde kadavradan yapılan rahim nakillerinde nesep açısından bir problem ortaya çıkmayacaktır. Nakilden sonra alıcı doğal yollarla hamile kalmış veya yardımcı üreme teknikleriyle karı kocanın hücrelerinden oluşturulan embriyo rahme konmuş ve bir bebek dünyaya gelmişse bu çocuk, kendisine rahim nakledilen kadın ile kocasına nispet edilecektir. Çünkü yumurta hücresi rahmi alan kadına ait olduğu ve sperm de kocasından geldiği için kanaatimiz odur ki baştan sahih nikâhla meşruiyet kazanmış bir şekilde dünyaya gelen çocuğun nesebi bu karı kocadan sabit olmalıdır. Rahmin genetik üzerinde doğrudan bir etkisi olduğu bilinmediğinden, burada üreme sürecine üçüncü bir şahıs katılmamış gibi değerlendirilebilir.

Türk hukuk mevzuatında ise üreme organlarının nakli ile ilgili özel bir hüküm konmamış; tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlara yönelik olmak kaydıyla vericinin hayatını mutlak surette sona erdirmeyecek veya tehlikeye sokmayacak bütün organ ve dokuların yaşayan insandan alınabileceği kabul edilmiştir. Üreme organları da dâhil olmak üzere diğer organlar hakkında ise bir belirsizlik vardır. Ayrıca organ naklinin, eş ve dördüncü dereceye

kadar olan akrabadan yapılabileceği gibi akraba olmayanlardan da alınabileceği ifade edilmiştir. Üreme organlarının nakli gözönünde bulundurulduğunda bu organların yakın akrabadan alınması nesep bağlarının çok daha karmaşık bir hal alması demektir. Genetik organların nakline dair kanun düzeyinde kapsamlı bir düzenleme yapılması elzemdir.



D. Kopyalama/Klonlama ve Nesebe Etkisi

Üremeye yardımcı tedavi yöntemleri günümüzde oldukça gelişmiş, bu alanda büyük oranda başarılı sonuçlar alınmaya başlanmıştır. Durum böyle olmakla birlikte her türlü tedavi yöntemini denemesine rağmen çocuk sahibi olamamış çiftler de bulunmaktadır. Gen teknolojisi alanındaki gelişmeler sayesinde bu amaçla yeni arayışlar içine giren çiftlere ileride bir seçenek daha sunulmaya çalışılmaktadır ki o da klonlama/kopyalama yöntemidir.

Kopyalama tedavisi şu an için sadece bitki ve hayvanlarda uygulanan bir yöntemdir. Bazı iddialar bulunmakla birlikte dünyaya gelmiş bir klon insanın varlığı ispatlanabilmiş değildir. Kimi çağdaş dönem araştırmacılar konu üzerinde fikir jimnastiği yaparak kopyalamanın hükmünü ve neseb, mahremiyet, nafaka, miras vb. konularda klon canlıya terettüp eden ahkamı belirlemeye çalışmışlardır.

1. Kopyalama Kavramı

Klon; bir tek hücreden köken alan, birbirinin aynısı olan hücre, molekül veya organizma topluluğudur.¹²²⁹

Klonlama/kopyalama¹²³⁰ ise bir canlı ile aynı genetik bilgiye, yani aynı DNA yapısına ve aynı özelliklere sahip başka bir canlı üretmektir. Bir başka ifadeyle klonlama, bir canlının, embriyo hücrelerinden veya başkalaşmış vücut hücrelerinden, aynı genetik özelliklere sahip birden fazla canlı geliştirmektir.¹²³¹ Cinsel birleşme olmadan yani aseksüel yollarla oluşan özel bir çoğalma işlemi olan kopyalama uygulamasında gebelik, sperm hücrelerine ihtiyaç olmaksızın gerçekleşir ve sonuçta erkek birey olmadan genetik ikiz meydana gelir.¹²³²

2. Kopyalama Teknikleri

Bilim adamlarının verdiği bilgiye göre kopyalama üç şekilde yapılmaktadır: Ceninsel kopyalama, somatik kopyalama ve organ/hücre/gen kopyalaması.

¹²²⁹ Gıynaş, *İslâm Hukukunda Klonlama ve Kök Hücre*, s. 15; Bağcı, “Klonlama Teknikleri”, s. 1; Seyahioğlu ve diğerleri, “Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açıdan Yaklaşım”, s. 2.

¹²³⁰ Arapçada çoğunlukla istinsah kelimesiyle ifade edilen kavram, Türkçede klonlama veya kopyalama şeklinde kullanılmaktadır. Klonlama ile kopyalama kavramları arasında bazı farklar bulunmakla birlikte genellikle aynı anlamı ifade eder şekilde kullanılmışlardır. Köksal, *Genetik Kopyalamanın Fikhi Yönü*, s. 18; Aydar- Arslan, *İnsan Kopyalama ve İslâm*, s. 13; Gıynaş, *İslâm Hukukunda Klonlama ve Kök Hücre*, s. 15.

¹²³¹ Genetik klonlama, teknik ifadesiyle, döllenmemiş yumurta hücre çekirdeğinin (n), somatik dokudaki hücre çekirdeği (2n) ile yer değiştirilmesi şeklinde de ifade edilmiştir. Köksal, *Genetik Kopyalamanın Fikhi Yönü*, s. 17.

¹²³² Aydar- Arslan, *İnsan Kopyalama ve İslâm*, s. 14; Gıynaş, *İslâm Hukukunda Klonlama ve Kök Hücre*, s. 16; Yerdelen, “Klonlamanın (Kopyalama) Ceza Hukukundaki Yeri”, s. 645; Seyahioğlu ve diğerleri, “Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açıdan Yaklaşım”, s. 2.

a. Ceninsel Kopyalama (Bölme Yoluyla Kopyalama)

Ceninsel kopyalama tekniğinde erkeğin spermi ile dişinin yumurtası döllendirildikten sonra, oluşan bu hücre özelleşmeye başlamadan önce bölünerek elde edilen her bir hücre rahme konmakta, böylece aynı genetik yapıya ve tıpatıp benzerliğe sahip birden fazla canlı elde edilmektedir.¹²³³

b. Somatik Kopyalama (Çekirdek Nakli)

Memeli canlıların çoğunda olduğu gibi insan bedeninde de sayısız hücre bulunur. Bunlardan biri de somatik hücre adı verilen beden hücreleridir. Somatik kopyalamada yapılan işlem, herhangi bir canlının vücudundan alınan hücrenin çekirdeğinin ayrılarak, içi boşaltılmış bir yumurta hücresine nakledilmesi esasına dayanır. Hafif bir elektrik akımıyla uyarılan yumurta hücresinin, somatik hücreyi kabul etmesi sağlanır. Bu şekilde yumurta, sperm tarafından değil, her canlının hücresinde potansiyel olarak bulunan erkeklik özelliği ile döllenmiş olmaktadır.

Kopyalamanın başka şekilleri olsa da genellikle ilk planda somatik kopyalama yöntemi akla gelir. Dünyanın ilk kopya canlısı¹²³⁴ olarak tanınan Dolly de somatik kopyalama yöntemiyle dünyaya gelmiştir.¹²³⁵

c. Organ, Hücre veya Gen Kopyalaması (Tedavi Amaçlı Klonlama)

Tedavi amaçlı klonlama, tıbbî araştırmalarda kullanılmak üzere embriyodan kök hücre elde edilmesi işlemi olup bu kopyalamada hedef, embriyonun, blastosist aşamasına erişene kadar laboratuvar ortamında geliştirilerek içerisinde her türlü hücre ve dokuya dönüşebilme potansiyeline sahip *multipotent* adı verilen hücrelerin oluşturulması ve bu hücrelerden farklı dokular geliştirilerek klonlanan kişi için yedek doku veya organ yapılmasıdır. Organ naklinde en büyük problem olan vücudun dokuyu reddetmesi riski de bu sayede ortadan kaldırılmış

¹²³³ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 42-44, 115-116; Seyalioğlu ve diğerleri, “Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açıdan Yaklaşım”, s. 3; Yaman, “Klonlama ya da Genetik Kopyalamaya İslâm Hukuku Açısından Bir Yaklaşım”, s. 23-24; Bağcı, “Klonlama Teknikleri”, s. 4; Keleş, “Genetik Kopyalama Üzerine Bir Değerlendirme”, <https://dergi.diyanet.gov.tr/makaledetay.php?ID=13823&SRC=kopyalama> (Erişim tarihi: 04.04.2022).

¹²³⁴ Dolly, yetişkin hücrelerinden klonlanmış ilk memeli klonu değildir. Fakat Dolly “yetişkin” somatik hücre kullanılarak nükleer transfer tanımlaması yapılan ilk memelidir. Dolly’den önce de başarılı klonlama girişimleri olmuştu. Bu çalışmalar sonucunda Megan ve Morag adı verilen iki klon elde edilmişti; ancak kamuoyunun dikkatini çeken Dolly oldu. Dünyaya geldikten altı ay sonra basına yansıyan Dolly büyük yankı uyandırdı. Karaçay, *Yaşamın Sırrı DNA*, s. 182; Aydar- Arslan, *İnsan Kopyalama ve İslâm*, s. 24; Seyalioğlu ve diğerleri, “Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açıdan Yaklaşım”, s. 3.

¹²³⁵ Aydar- Arslan, *İnsan Kopyalama ve İslâm*, s. 17-21; Köksal, *Genetik Kopyalamanın Fıkhi Yönü*, s. 43-44; Karaçay, *Yaşamın Sırrı DNA*, s. 183-185; Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 36, 108-113, 145; Keleş, “Genetik Kopyalama Üzerine Bir Değerlendirme”, <https://dergi.diyanet.gov.tr/makaledetay.php?ID=13823&SRC=kopyalama> (Erişim tarihi: 04.04.2022).

olmaktadır. Bu işlem esnasında insan kopyalamada kullanılan teknikle aynı uygulama yapılmakla birlikte aradaki fark, elde edilen embriyonun bir kadının rahmine transfer edilmemesidir.¹²³⁶

3. İslâm Hukuku Açısından Kopyalama

Kopyalama konusu İslâm hukuku açısından ele alınırken genellikle bitki ve hayvanların kopyalanması ile insanların kopyalanması ayrı değerlendirilmiştir. Bitki ve hayvanların kopyalanması, genel anlamda ekosisteme zarar vermemek, fıkhen geçerli bir maslahat bulunmak ve gerekli tedbirleri almak şartıyla caiz görülmüştür.¹²³⁷

İnsan kopyalama şu ana kadar gerçekleşmemiş olsa da ileride çözüm bekleyen bir mesele olması muhtemel olduğundan araştırmacıların ictihad alanına girmiş ve genellikle tedavi amaçlı kopyalama ile üreme amaçlı kopyalama şeklinde bir ayrıma gidilerek mesele değerlendirilmiştir.¹²³⁸

Kök hücre elde etme/tedavi amaçlı kopyalama uygulamasında, yumurta ile spermin döllemesiyle yaşam hakkını elde eden embriyonun zarar görmesi ve zaten baştan imha edilmek üzere çok sayıda embriyo üretilmesi söz konusu olduğundan bu çalışmalar tartışmalara neden olmuştur.

Kemik iliğinden alınan erişkin kök hücreler ile kordon kanı kök hücrelerinden de aynı amaçla yararlanmak mümkün olduğundan kök hücre üretiminde insan embriyosunun kullanılmaması, embriyonun bir deney aracı olarak görülmemesi daha uygun bulunmuştur.¹²³⁹

¹²³⁶ Yerdelen, “Klonlamanın (Kopyalama) Ceza Hukukundaki Yeri”, s. 645-647.

¹²³⁷ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 40; Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 411; Yaman, “Klonlama ya da Genetik Kopyalamaya İslâm Hukuku Açısından Bir Yaklaşım”, s. 24; Paçacı, “Klonlama ve Kök Hücre Çalışmalarının İslâm Dini Açısından Değerlendirilmesi”, s. 46; Keleş, “Genetik Kopyalama Üzerine Bir Değerlendirme”, <https://dergi.diyanet.gov.tr/makaledetay.php?ID=13823&SRC=kopyalama> (Erişim tarihi: 04.04.2022).

İslâm İşbirliği Teşkilatı'na bağlı Uluslararası İslâm Fıkıh Akademisi, Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi (22-26 Ocak 2003, 33 (1/10) Sayılı Karar), Hint İslâm Fıkıh Akademisi (10. Dönem, 24-27 Ekim 1997, Mumbai), Ürdün İfta Dairesi (05.01.2010 tarih ve 439 sayılı fetva), Mısır Müftülüğü İfta Teşkilatı (12 Şubat 2017, 2329 Sayılı Fetva) bitki ve hayvanların kopyalanmasının belirli şartlarla caiz olduğu kararını almıştır.

¹²³⁸ Ayrıntılı bilgi için bk. Görgülü, *Fıkıhta Cenin Hukuku*, s. 152; Şahin, *İslâm Hukuku ve Biyoetik*, s. 113.

¹²³⁹ <https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/38667/kok-hucre-tedavisi-ve-bagisi-caiz-midir-?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d> (Erişim tarihi: 20.05.2022); Ayrıca bk. Görgülü, *Fıkıhta Cenin Hukuku*, s. 155; Karadâvî, “el-İstinsâh Beyne'l-İlm ve'd-Dîn”, <https://islamonline.net/archive/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%B3%D8%A7%D8%AE-%D8%A8%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%85-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%8A%D9%86/> (Erişim tarihi: 16.06.2022).

Üreme amaçlı kopyalama ise daha önce yaşamış ya da şu anda yaşayan bir canlının DNA'sıyla aynı DNA'ya sahip başka bir canlı oluşturma işlemidir.¹²⁴⁰ Bu şekilde yapılan kopyalamanın bereberinde getirmesi muhtemel bazı sakıncalar bulunmaktadır. Normal üreme sistemi dışına çıkılarak kopyalama yoluyla insanın çoğaltılmasının hukukî, ahlâkî, dinî, psikolojik ve sosyolojik yönden pek çok sıkıntıya neden olabilmesi, insan onurunu zedeleyip aile yapısına zarar verebilmesi, fitrata uygun olan üreme yöntemini¹²⁴¹ ihlal ederek nesillerin karışması riskini de beraberinde getirmesi muhtemeldir. Kopyalama uygulaması ile anne, baba, dayı, kardeş, dede, nine gibi kavramlar birbirine karışacaktır.¹²⁴² Öte yandan insan kopyalamak, fıkhen geçerli bir maslahatı sağlamaktan uzaktır, en güzel biçimde yaratılmış olan¹²⁴³ ve yaratılanların çoğundan üstün kılınan¹²⁴⁴ insanoğlunu kobay haline getirip Yüce Allah'ın evrene yerleştirdiği doğal dengeyi, yaratılıştaki çeşitliliği ve fitratı¹²⁴⁵ bozabilmektedir.¹²⁴⁶ Bütün bu mahzurlardan ötürü Yûsuf e-Karadâvî, Muhammed Seyyid Tantâvî¹²⁴⁷, Abdunnâsır Ebu Basal¹²⁴⁸, Muhammed Ra'fet Osman¹²⁴⁹, Hayreddin Karaman¹²⁵⁰ başta olmak üzere İslâm hukukçularının kâhir ekseriyeti, ne getirip ne götüreceği belli olmayan insan kopyalamayı haram olarak nitelendirmişlerdir.¹²⁵¹

Meseleyi nesep bağı açısından değerlendirmeden önce ceninsel ve somatik kopyalamanın hükmüne daha yakından bakmak yerinde olacaktır.

¹²⁴⁰ Yerdelen, "Klonlamanın (Kopyalama) Ceza Hukukundaki Yeri", s. 646-648.

¹²⁴¹ "O, (döl yatağına) akıtılan meninin içinden bir nutfе (sperm) değil miydi? Sonra bu, alaka (aşılanmış yumurta) olmuş, derken Allah onu (insan biçiminde) yaratıp şekillendirmişti. Ondan da iki eşi, yani erkek ve dişiyi vâir etmişti." Kıyâme 75/37-39.

¹²⁴² Köksal, *Genetik Kopyalamanın Fıkhi Yönü*, s. 161-162.

¹²⁴³ Tîn 95/4.

¹²⁴⁴ İsrâ 17/70.

¹²⁴⁵ "Ey insanlar! Doğrusu biz sizi bir erkekle bir dişiden yaratmış. Ve birbirinizle tanışmanız için sizi kavimlere ve kabilelere ayırdık. Muhakkak ki Allah yanında en değerli olanınız, O'ndan en çok korkanınızdır. Şüphesiz Allah bilendir, her şeyden haberdardır." Hucurât 49/13.

¹²⁴⁶ Âişe Ahmed, *el-Ahkâmu'l-Muttasile bi'l-Haml*, s. 257-270; Görgülü, *Fıkhta Cenin Hukuku*, s. 152; Paçacı, "Klonlama ve Kök Hücre Çalışmalarının İslâm Dini Açısından Değerlendirilmesi", s. 46-47; Keleş, "Genetik Kopyalama Üzerine Bir Değerlendirme", <https://dergi.diyanet.gov.tr/makaledetay.php?ID=13823&SRC=kopyalama> (Erişim tarihi: 04.04.2022).

¹²⁴⁷ Âişe Ahmed, *el-Ahkâmu'l-Muttasile bi'l-Haml*, s. 287-288.

¹²⁴⁸ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 178.

¹²⁴⁹ Keleş, "Genetik Kopyalama Üzerine Bir Değerlendirme", <https://dergi.diyanet.gov.tr/makaledetay.php?ID=13823&SRC=kopyalama> (Erişim tarihi: 04.04.2022).

¹²⁵⁰ <https://www.hayrettinkaraman.net/yazi/laikduzen/2/0032.htm> (Erişim tarihi: 16.05.2022).

¹²⁵¹ Ali Muhyiddin Karadâğî, Ali Yûsuf Muhammedî, (Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 390-391.) Âişe Ahmed (Âişe Ahmed, *el-Ahkâmu'l-Muttasile bi'l-Haml*, s. 241) ile Ahmet Yaman da (Yaman, "Klonlama ya da Genetik Kopyalamaya İslâm Hukuku Açısından Bir Yaklaşım", s. 35.) insan kopyalamayı haram sayan İslâm hukukçuları arasındadır.

a. İslâm Hukuku Açısından Ceninsel Kopyalama

Ceninsel kopyalamaya verilecek fikhî hüküm, bölünerek çoğaltılan temel hücrenin kimden alındığına göre farklılık gösterir.

Ceninsel kopyalamada bölünerek çoğaltılan yumurta hücresinin, birbirleriyle evlilik bağı olmayan kadın ve erkeğin üreme hücrelerinden elde edilmesi ittifakla haram olarak nitelendirilmiştir.¹²⁵² Uluslararası İslâm Fıkıh Akademisi¹²⁵³, Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi¹²⁵⁴, Mısır Müftülüğü İftâ Teşkilatı¹²⁵⁵, Hint İslâm Fıkıh Akademisi¹²⁵⁶ ile ayrıca Ürdün Tabipler Derneği¹²⁵⁷ tarafından açıkça ifade edildiği üzere ister rahim, ister yumurta, ister sperm, isterse somatik hücre ile olsun, evlilik ilişkisine yabancı bir kişinin üreme sürecine katılması haramdır.

Karı kocanın yumurta ve sperm hücresinin döllendirilerek, oluşan hücrenin bölünmesi ve aynı kadının rahmine konması durumu ise tartışılmış, bu konuda başlıca üç görüş oluşmuştur.

- Bu görüşlerden ilki ceninsel kopyalamanın haram olduğu yönündedir. Uluslararası İslâm Fıkıh Akademisi¹²⁵⁸, Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi¹²⁵⁹, Hint İslâm Fıkıh

¹²⁵² Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 407; Âişe Ahmed, *el-Ahkâmu'l-Muttasile bi'l-Haml*, s. 292.

¹²⁵³ 28 Haziran- 3 Temmuz 1997 tarihleri arasında Suudi Arabistan'ın Cidde kentinde düzenlenen 10. dönem toplantısında, 94 numaralı karar (10/2) “el-istinsâhu'l-beşerî” başlığı altında, <https://iifa-aifi.org/ar/2013.html> (Erişim tarihi: 10.11.2021).

¹²⁵⁴ 22-26 Ocak 2003, 33 (1/10) Sayılı Karar, <https://www.e-cfr.org/blog/2017/05/12/%d8%ad%d9%83%d9%85-%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%b3%d8%aa%d9%86%d8%b3%d8%a7%d8%ae-2/> (Erişim tarihi: 07.02.2022).

¹²⁵⁵ 12 Şubat 2017 tarih ve 2329 Sayılı Fetva, <https://dar-alifta.org/Home/ViewResearchFatwa?ID=2329&title=%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%B3%D8%A7%D8%AE%20%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%87%D9%86%D8%AF%D8%B3%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B1%D8%A7%D8%AB%D9%8A%D8%A9> (Erişim tarihi: 31.10.2022)

¹²⁵⁶ Hint İslâm Fıkıh Akademisi, İslâm İşbirliği Teşkilatı Uluslararası İslâm Fıkıh Akademisi'nin aldığı kararları benimsediğini açıklamıştır. 10. Dönem, 24-27 Ekim 1997, Mumbai, <http://www.ifa-india.org/pdfs/pdf-20210602035010.pdf> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

¹²⁵⁷ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 61, 102.

28 Ocak 1991'de Ürdün Tabipler Sendikası'na bağlı olarak kurulan Ürdün İslâmî Tıp İlimleri Derneği'nin kopyalamaya dair düzenlemiş olduğu ve üç aydan fazla süren sempozyum, öncelikle biyoloji ve tıp uzmanları tarafından meselenin bilimsel ve akademik yönlerden açıklanması, sonra İslâm hukukçularının konuyu müzakere etmesi ve karşılıklı soru sorma ve fikir alışverişi ile konunun netleşmesi, ortak karar alındıysa kararların kayda geçirilmesi esasına dayandığı için fetva kurullarının çalışma esaslarına benzemektedir.

¹²⁵⁸ 28 Haziran- 3 Temmuz 1997 tarihleri arasında Suudi Arabistan'ın Cidde kentinde düzenlenen 10. dönem toplantısında, 94 numaralı karar (10/2) “el-istinsâhu'l-beşerî” başlığı altında, <https://iifa-aifi.org/ar/2013.html> (Erişim tarihi: 10.11.2021).

¹²⁵⁹ 22-26 Ocak 2003, 33 (1/10) Sayılı Karar, <https://www.e-cfr.org/blog/2017/05/12/%d8%ad%d9%83%d9%85-%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%b3%d8%aa%d9%86%d8%b3%d8%a7%d8%ae-2/> (Erişim tarihi: 07.02.2022); 1-7 Temmuz 2003, 36 (2/11) Sayılı Karar, <https://www.e-cfr.org/blog/2017/05/12/%d8%ad%d9%83%d9%85-%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%b3%d8%aa%d9%86%d8%b3%d8%a7%d8%ae-2/>

Akademisi¹²⁶⁰ ile Ürdün İftâ Dairesi¹²⁶¹ ceninsel kopyalama ile somatik kopyalama arasında haramlık noktasında bir fark görmemiş, karı koca arasında yapılacak olan kopyalamanın da bu hükümden istisna teşkil etmeyeceği kararını almıştır. Çünkü istisna edilmesini gerektirecek haklı bir gerekçe yoktur.

- Karı koca arasında yapılan ceninsel kopyalama hakkındaki ikinci görüş, ceninsel kopyalama ile somatik kopyalamanın farklı addedilmesi ve tüp bebek yöntemi ile oluşan hamileliklere benzetilerek ceninsel kopyalamanın meşru kabul edilmesi şeklindedir.

Hasan Şâzelî¹²⁶², Ali Muhyiddîn Karadâğî ve Ali Yûsuf Muhammedî'ye¹²⁶³ göre ceninsel kopyalama, ilk planda sperm ile yumurtanın birleşmesinden oluştuğu ve kopyalamada her iki eşin de doğrudan genetik katkısı mevcut olduğu için bu yöntem olağan üreme yöntemine daha yakındır. Süleyman el-Eşkar, Ömer el-Eşkar ve Humam Saîd'e göre haklı bir gerekçe var ise eşlerden alınan döllenmiş yumurtanın dondurularak saklanması ve ileride bölünerek çoğaltılması da caizdir. İlk denemede olumlu sonuç alınamayacak olursa yedekte bekleyen diğer döllenmiş yumurta hücreleri kullanılabilir.¹²⁶⁴

Haklı gerekçeye örnek olarak, bir kadının tek bir yumurta hücresinin olması durumu verilmiştir. Bu yumurta, eşinin spermiyle döllendirilerek rahme yerleştirilirse rahme tutunmama riski her zaman vardır ve böyle bir ihtimalde kadının çocuk sahibi olmak için başka bir çaresi kalmayacaktır. Ama ceninsel kopyalama yoluyla döllen yumurta hücresi önce ikiye, sonra tekrar ikiye bölünürse bunlardan ikisi rahme konur, ilk seferde başarılı olunamazsa diğer ikisi ile denemelere devam edilir.¹²⁶⁵

Ürdün Tabipler Derneği bu fikri benimsemiştir. Dernek tarafından düzenlenen sempozyumda evliliğin devam etmesi şartıyla döllenmiş yumurtanın bölünmesinin caiz

cfr.org/blog/2017/05/12/%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%b3%d8%aa%d9%86%d8%b3%d8%a7%d8%ae-%d8%a7%d9%84%d8%b2%d9%88%d8%ac%d9%8a%d9%86-2/ (Erişim tarihi: 10.02.2022).

¹²⁶⁰ 10. Dönem, 24-27 Ekim 1997, Mumbai, <http://www.ifa-india.org/pdfs/pdf-20210602035010.pdf> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

¹²⁶¹ 05.01.2010 tarih ve 439 Sayılı Fetva, <https://aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=439#.Y1DofBxByUk> (Erişim tarihi: 31.10.2022).

¹²⁶² Şâzelî, “el-İstinsâh”, s. 200.

¹²⁶³ Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 407.

¹²⁶⁴ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 82, 187, 188.

¹²⁶⁵ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 44-45.

olduğu ittifakla kabul edilmiştir. Ancak rahim dışı yapay dölleme aranan kurallar burada da aynen geçerlidir.¹²⁶⁶

- Ceninsel kopyalama hakkındaki bir diğer görüş, tevakkuf edilmesi, araştırma yapıldıkça ve tecrübeler elde edildikçe bu konuda hüküm verilmesi gerektiği şeklindedir. Bu fikri benimseyen Muhammed Ra'fet Osman şu an için ceninsel kopyalama helaldir veya haramdır demeksizin beklemenin en doğrusu olacağını söylemektedir. Zamanla doğacak çocuklar üzerinde yapılacak gözlemler bu çocuklarda bedensel, psikolojik ve sosyal yönden bir anomali ortaya çıkarırsa kopyalama haram hükmünü alacak; herhangi bir farklılık meydana gelmemiş olursa başka türlü çocuk sahibi olamayan çiftler kopyalama yoluna başvurma hakkına sahip olabileceklerdir.¹²⁶⁷

9. Tıbbî Fikhî Kongre'de benzer bir karar alınmış; tüp bebek tedavisinde gerekli görülen şartların sağlanması koşuluyla, ceninsel kopyalamanın başlangıcı itibarıyla uygun olduğu, nihai hükmün, yarar-zarar dengesi hesap edilerek ileride verilmesi gerektiği hükmüne varılmıştır.¹²⁶⁸

b. İslâm Hukuku Açısından Somatik Kopyalama

Çoğunluk araştırmacılara ve yukarıda zikrettiğimiz üzere fetva kurullarına göre ister eşler arasında olsun, ister üçüncü şahısların hücreleri kullanılarak yapılsın, isterse hücre, yumurta ve rahim tek bir kadına ait olsun insanın somatik kopyalama ile çoğaltılması haramdır.¹²⁶⁹

Pek çok fıkıhçı ve doktorun katılımıyla gerçekleşen ve kopyalama konusunun oldukça ayrıntılı olarak ele alındığı Ürdün Tabipler Derneği tarafından organize edilen sempozyumda somatik hücreden insan kopyalamanın haram kılınmasında, çocuk edinmede asıl olanın, meşru evlilik çerçevesinde sperm ve yumurta hücrelerinin buluşması olduğu halde insan kopyalamanın asıl olan bu fitrata aykırı olması, bu yöntem yayılırsa dünyadaki kadın-erkek

¹²⁶⁶ Raci Kurdi ve Abdunnasır Ebubasal bu görüşe karşı çekimser oy kullanmışlardır. Ebubasal ceninsel kopyalama işleminin sadece hamileliği devam ettirme problemi yaşayan/hep çocuk düşüren kadınlar için caiz olduğunu, ceninsel kopyalama ile zigot dondurup saklamaya sadece bu durumda başvurulabileceğini savunmuştur. Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 194.

¹²⁶⁷ Âişe Ahmed, *el-Ahkâmu'l-Muttasile bi'l-Haml*, s. 283; Keleş, "Genetik Kopyalama Üzerine Bir Değerlendirme", <https://dergi.diyanet.gov.tr/makaledetay.php?ID=13823&SRC=kopyalama> (Erişim tarihi: 04.04.2022).

¹²⁶⁸ Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 413-419; Âişe Ahmed, *el-Ahkâmu'l-Muttasile bi'l-Haml*, s. 293-294.

¹²⁶⁹ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 40, 92; Âişe Ahmed, *el-Ahkâmu'l-Muttasile bi'l-Haml*, s. 243, 292, 308; Şâzelî, "el-İstinsâh", s. 195; Keleş, "Genetik Kopyalama Üzerine Bir Değerlendirme", <https://dergi.diyanet.gov.tr/makaledetay.php?ID=13823&SRC=kopyalama> (Erişim tarihi: 04.04.2022).

oranın bozulacağı ve insan kopyalamanın muhtemel zararlarının tahmin edilen faydalarından daha fazla olduğu gibi gerekçeler öne sürülmüştür.¹²⁷⁰ Sempozyuma katılan fıkıh âlimlerinin bazılarına göre bu yöntemin haram sayılmasının temel dayanağı nesep karışıklığına yol açmasıdır. Çünkü somatik kopya genetik özelliklerini hücre sahibinin kendisinden değil, anne babasından almaktadır, bu da kopya çocuğun nesebinde belirsizliklere yol açmaktadır.

Sempozyuma katılan fıkıh âlimlerinin çoğunluğu, somatik yolla insan kopyalamanın *özü itibarı ile haram* olduğu görüşünü savunurken, bazı âlimler bu yöntemin haramlığını kopyalamanın ileride ortaya çıkarması muhtemel pek çok olumsuzluktan kaynaklanan *fesat vesilelerine giden yolu kapama/seddi zer'â ilkesine* dayandırmışlardır.¹²⁷¹

Genel kanaat somatik kopyalamanın haram sayılması gerektiği yönündeyken somatik kopyalamayı belirli şartlarla caiz gören İslâm hukukçuları da vardır. Süleyman el-Eşkar, başka alternatif olmayan veya kız sahibi olup da erkek sahibi olmak isteyen, erkek sahibi olup da kız sahibi olmak isteyen evli çiftlerin, kendi üreme hücrelerinin kullanılması kaydıyla kopyalamaya başvurabileceklerini belirtmiştir.¹²⁷²

Muhammed Ra'fet Osman ise somatik hücre kocadan, yumurta hücresi ise karısından olmak şartıyla kopyalamayı caiz görmüştür. Ancak ilmî tecrübeler kopya çocuğun normal ve sağlıklı bir şekilde yaşayabileceğini göstermeli, bu çiftin başka bir yöntemle çocuğu olmamalıdır. Zaruretler miktarlarıncı takdir edildiklerinden kopyalama yoluyla çiftin sadece bir çocuğunun olmasına müsaade edilebilir.¹²⁷³

Ülkemiz İslâm hukukçularından Mehmet Erdoğan sadece bir kadının vücut hücresi, yumurta hücresi ve rahmi kullanılarak yapılan kopyalama işleminin, evlenmek ve doğal yoldan çocuk edinmek istemeyen kadınlar tarafından istismar edilmemesi şartıyla zarurete binaen, başka hiçbir şekilde çocuk sahibi olamayan çiftler tarafından son çare olarak kullanılabileceği fikrini savunmuştur.¹²⁷⁴

¹²⁷⁰ Somatik hücrenin haramlığına dair gerekçeler için ayrıca bk. Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 91-93, 147, 152, 170; Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 392; Yaman, "Klonlama ya da Genetik Kopyalamaya İslâm Hukuku Açısından Bir Yaklaşım", s. 32.

¹²⁷¹ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 180.

¹²⁷² Şahin, *İslâm Hukuku ve Biyoetik*, s. 67.

¹²⁷³ Osman, Muhammed Ra'fet, "Hükümü'l-İstinsâh fi'n-Nebâti ve'l-Hayevan ve'l-İnsan", 1/45'ten naklen, Âişe Ahmed, *el-Ahkâmu'l-Muttasile bi'l-Haml*, s. 241.

¹²⁷⁴ Erdoğan, "Klonlama: Genetik Kopyalama", s. 155.

Biz bu görüşler arasından kopyalamanın her iki şekliyle haram olduğu fikrini benimsiyoruz. Kopyalama, evli çiftler arasında, onlara ait yumurta, sperm, rahim ve somatik hücre kullanılarak yapılsa bile bu uygulamanın, haramlık hükmünden istisna edilemeyeceği kanaatindeyiz. Zira bu usullerde de nesep konusundaki belirsizlik ortadan kalkmamakta; kopyalama yoluyla üreme, İslâm hukukunun öngördüğü çocuk sahibi olma usulüne uymamaktadır.

Öte yandan Dolly oluşturuluncaya kadar tam 277 başarısız deneme yapıldığı, şu andaki kopyalama faaliyetlerinin yaklaşık %70'inin olumsuz sonuçlandığı ve dünyaya gelenlerin de çoğunluğunun "yavru sendromu" başta olmak üzere birtakım kusurlar taşıdığı, bir kısmının bazı hastalıklar ve komplikasyonlar sebebiyle erken ölüme maruz kaldığı unutulmamalıdır. İnsan kopyalama hayvan kopyalamaktan çok daha karmaşık ve çetrefilli bir süreç olduğundan buradaki riskler çok daha büyüktür. Kopyalamanın insan üzerinde ne gibi etkilere yol açabileceği ise kestirilememektedir.¹²⁷⁵

Ayrıca çocuk sahibi olamamanın da Allah'ın bildiği bir hikmete binaen gerçekleşen bir imtihan olduğu düşünülürse ahlâkî-hukukî ölçüleri zorlamamak gerektiği anlaşılabılır. *“Göklerin ve yerin mülkü Allah'ındır. Dilediğini yaratır; dilediğine kız çocukları, dilediğine de erkek çocukları bahşeder. Yahut onları, hem erkek hem de kız çocukları olmak üzere çift verir. Dilediğini de kısır kılar. O, her şeyi bilendir, her şeye gücü yetendir.”*¹²⁷⁶

4. Kopyalama İşlemiyle Dünyaya Gelen Çocuğun Nesebi

Her şeyden önce kopyalama yöntemiyle onun oluşmasına sebep olanlar arasında kan bağına benzer bir akrabalık oluşacaktır. Çünkü kan akrabalığı ile birebir aynı olmasa da kopyalama işleminde de taraflar birbirinden meydana gelmektedir. Kopyalamanın kan bağına dayanan akrabalıktan temel farkı, bu yöntemde çocuğun bütün genetik mirasının kadın veya erkek olsun tek bir bireyden geliyor olmasıdır.¹²⁷⁷

Ceninsel kopyalamada kopya varlıkların hepsinin temeli aynı yumurta ve sperm hücresine dayandığından nesebin belirlenmesinde fazla problem açığa çıkmazken somatik kopyalamada nesebin alacağı durum, hücrenin alındığı kişiye ve bu kişinin, varsa çocuğun dünyaya gelmesine katkıda bulunan diğer şahıslarla olan hukukî ilişkisine göre oldukça farklı hükümler alabilmektedir. Şimdi bu durumları inceleyelim.

¹²⁷⁵ Baloğlu, “Klonlamanın Ahlakî Boyutu”, <https://dergi.diyanet.gov.tr/makaledetay.php?ID=13822&SRC=klonlama> (Erişim tarihi: 04.04.2022).

¹²⁷⁶ Şûrâ 42/49-50.

¹²⁷⁷ Aydar, “Kopya İnsanın Akrabalığı Meselesi”, s. 319-320.

a. Ceninsel Kopyalamayla Doğan Çocuğun Nesebi

Ceninsel kopyalama yoluyla çoğaltılan embriyoların, genetik özelliklerini, bölünmeden önceki ilk embriyonun temelini oluşturan yumurta ve sperminden alacağında şüphe yoktur. Bu bilgiden hareketle aralarında evlilik bağı olmayan kadın ve erkekten alınan üreme hücreleriyle oluşturulan embriyonun bölünerek çoğaltılması durumunda temelden meşruiyetten yoksun olan bu işlemde doğan çocuğun nesebinin de haliyle bu yabancı kadın ve erkekten sabit olmayacağı açıktır.

Fakat birbirleriyle evli erkek ve kadının üreme hücreleriyle oluşturulan embriyoların yine aynı kadının rahmine konması suretiyle birbirinin aynısı genetik özelliklere sahip birden çok çocuk üretme yöntemiyle oluşan çocukların nesebi ise döllenmiş yumurtayı veren ve hamileliği geçiren kadınla sperm hücresinin sahibi kocasına ait olacaktır. Yalnız bu ceninlerin annenin rahmine yerleştirilmesi esnasında eşler arasında geçerli bir evlilik akdi olmalı, bu akid boşama veya kocanın ölümü gibi bir sebeple bozulmuş olmamalıdır.¹²⁷⁸

Her ne kadar ceninsel kopyalama, fitrata uygun olan üreme yöntemine aykırı olsa da burada devreye eşler dışında üçüncü bir şahıs girmediğinden çocuğun nesebi bu karı kocadan sabit görülebilir.

b. Somatik Kopyalamayla Doğan Çocuğun Nesebi

Somatik hücreden gelişen çocuğun nesebi belirlenirken somatik hücrenin alındığı kişi ve bu kişi ile varsa sürece katılan diğer kadın veya kadınlarla aralarında sahih bir nikâh bağı olup olmadığı esas alınmalıdır. Bu tür kopyalamada pek çok değişik alternatif gündeme gelebilir. Bu ihtimalleri ayrı ayrı değerlendirelim.

ba. Somatik Hücre Erkekten Alınmışsa

Somatik hücre bir erkekten alınmışsa kopyalama sonucunda doğan çocuğun, hem bu erkekle hem yumurtası boşaltılarak kullanılan ve hem de onu rahminde taşıyan kadınlarla aralarında bir ilişki olacaktır. Bu ilişkinin keyfiyetine dair görüşler şunlardır:

¹²⁷⁸ Benzer görüş için bk. Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 51; Şâzelî, “el-İstinsâh”, s. 208.

- Somatik Hücreyi Veren Erkekle Çocuk Arasındaki İlişki

Somatik hücrenin sahibi olan erkek bu hücreden dünyaya gelen çocuk arasında üç ayrı ilişki ihtimali vardır. Bu erkek, çocuğun ya babasıdır, ya kardeşidir ya da aralarında hiçbir ilişki yoktur ve çocuk babasız olarak dünyaya gelmiştir.

- Baba-Oğul İlişkisi

Abdunnâsır Ebu Basal¹²⁷⁹, Mahmud Sertâvî¹²⁸⁰, Ali Muhyiddîn Karadâğî, Ali Yûsuf Muhammedî¹²⁸¹ ve Hidayet Aydar'ın¹²⁸² benimsediği bu görüşe göre somatik hücrenin alındığı erkek, doğan çocuğun babası sayılır. Çünkü embriyo bu erkeğin vücudundan ve hücrelerinden oluşmuştur. Bu klon çocuk ile hücre sahibi erkek arasında bütün babalık hükümleri sabit olur. Çocuğun, babasına ikiz kardeşi kadar benzemesi ise bir sorun teşkil etmez. Normal şekilde dünyaya gelen çocuklar da babalarına çok fazla benzeyebilmektedirler.

- Kardeş İlişkisi

Ali Meşal, Mûsâ Ektam¹²⁸³, Yûsuf Karadâvî¹²⁸⁴ ve Mehmet Erdoğan'a göre¹²⁸⁵ somatik hücre bir erkekten alınmışsa doğacak olan çocuk da onun tıpatıp ikizi olur. Tıpkı bir hastanede bebekler karışınca DNA hücrelerine bakılarak karar veriliyorsa burada da çocuğun genetiğine bakılmalıdır. Çocuk ile somatik hücre sahibinin genetik özellikleri birbirinin aynısı olacağına göre bunlara olsa olsa kardeş/ikiz denebilir.

- Aralarında Oğul-Baba İlişkisi Yoktur

Muhammed Süleyman el-Eşkar¹²⁸⁶ somatik hücre kocadan alınmışsa dünyaya gelen kopya çocuğun kendisini doğuran anne yönünden nesebi sabit olsa da baba yönünden nesebsiz olacağı anlayışındadır. Bu çocuk ne kocaya, ne de kocanın babasına nispet edilebilecek, doğal ve meşru bir babası olmaksızın doğmuş olacaktır. Başka bir şekilde bir babaya nesebinin bağlanması da mümkün değildir.

¹²⁷⁹ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 153.

¹²⁸⁰ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 171.

¹²⁸¹ Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 398-399.

¹²⁸² Aydar, "Kopya İnsanın Akıbalığı Meselesi", s. 319-323.

¹²⁸³ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 155-156),

¹²⁸⁴ Karadâvî, "el-İstinsâh Beyne'l-İlm ve'd-Dîn", <https://İslâmonline.net/archive/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%B3%D8%A7%D8%AE-%D8%A8%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%85-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%8A%D9%86/> (Erişim tarihi: 16.06.2022).

¹²⁸⁵ Erdoğan, "Klonlama: Genetik Kopyalama", s. 154.

¹²⁸⁶ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 84.

- Boşaltılmış Yumurta Hücrecini Veren Kadınla Çocuk Arasında

Erkekten alınan somatik hücrenin içine yerleştirildiği, çekirdeği boşaltılmış yumurta hücresinin alındığı kadın Hasan Şâzelî'ye göre bu yumurta ile çocuğa herhangi bir gen aktarımı olmadığından annelik sıfatını kazanamayacakken¹²⁸⁷ Hidayet Aydar'a göre gelişimini tamamlayarak dünyaya gelen çocuğu emziren kadın bile sütanne olarak görülürken çocuk üzerinde çok daha fazla etkisi olan yumurta vericisi kadın da anne sayılmalıdır.¹²⁸⁸

- Doğuran Kadınla Çocuk Arasında

Bir erkekten alınan somatik hücre, içi boşaltılmış yumurta hücresi içine yerleştirildikten sonra bir bebek olarak dünyaya gelebilmek için bir kadının rahmine muhtaçtır. Peki, bu kopya çocuğu taşıyıp doğuran kadın ile bu çocuk arasında nasıl bir ilişki vardır? Bunlar anne-çocuk sayılabilir mi? Yoksa bu kadın, hücrecini veren erkeğin kardeşini mi dünyaya getirmiştir? Belki de kopya çocuk aslın aynısı olduğuna göre kadın, hücresi alınan erkeğin aynısını doğurmuştur?¹²⁸⁹

Kopya çocukla onu taşıyıp doğuran kadın arasında anne-çocuk ilişkisi olduğunu düşünen araştırmacılar, görüşlerine delil olarak “...Onların anaları ancak onları doğuran kadınlardır...”¹²⁹⁰ âyetini getirmişlerdir. Mahmud Sertâvî¹²⁹¹, Ali Muhyiddîn Karadâğî, Ali Yûsuf Muhammedî¹²⁹², Mehmet Erdoğan¹²⁹³ ve Hidayet Aydar¹²⁹⁴ gibi âlimlere göre, her ne kadar çocuk, somatik hücre kimden alınmışsa onun genetik özelliklerini taşıyacaksa bile çocuğu rahminde taşıyan kadının da az da olsa bir katkısının olması mümkündür. Buna göre çocuğun genetiği üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olmasa bile sadece taşıyıp doğurduğu için somatik kopyayı karnında taşıyan kadın onun annesi sayılabilir.

Hasan Şâzelî ise doğuran kadının çocuk üzerinde doğrudan bir genetik etkisi olmadığından anne olarak görülemeyeceği, çocuğu taşıyıp dünyaya getiren kadının sadece yavruya yataklık eden bir yuva görevi gördüğü fikrini savunmuştur.¹²⁹⁵

¹²⁸⁷ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 37; Şâzelî, “el-İstinsâh”, s. 193.

¹²⁸⁸ Aydar, “Kopya İnsanın Akrabalığı Meselesi”, s. 335, 338.

¹²⁸⁹ Şâzelî, “el-İstinsâh”, s. 192-193.

¹²⁹⁰ Mücâdele 58/2.

¹²⁹¹ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 171.

¹²⁹² Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 393.

¹²⁹³ Erdoğan, bu kadına “klon anne” adının verilmesini önermektedir. Erdoğan, “Klonlama: Genetik Kopyalama”, s. 154.

¹²⁹⁴ Aydar, “Kopya İnsanın Akrabalığı Meselesi”, s. 323, 335, 338.

¹²⁹⁵ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 38.

bb. Somatik Hücre Kadından Alınmışsa

Somatik hücre bir kadından alınmışsa doğan çocuk kız olacak ve bu hücreyi veren kadının kopyası olacaktır. Somatik hücrenin alındığı kadından yumurta hücresi de alınır ve içi boşaltılır, oluşan embriyo yine aynı kadının rahmine yerleştirilirse çocuğun sadece tek bir kadınla ilişkisi var, demektir.

Çekirdeği boşaltılmış yumurta hücresinin veya rahmin ya da her ikisinin bir başka kadına ait olması da mümkündür. O halde sürece katılan kadınlar ile dünyaya gelecek olan çocuk arasındaki ilişki ortaya konmalıdır.

- Somatik Hücre, Yumurta ve Rahim Aynı Kadından Alınmışsa

Somatik hücre, içi boşaltılmış yumurta ile rahim aynı kadına ait ise bu kopyalama işleminden dünyaya gelen çocukla kadın arasındaki bağ konusunda değişik ihtimaller gündeme gelebilir. Bunlar arasında ya anne-kız ilişkisi vardır, ya birbirleriyle kardeşirler veya ikisi de birbirinin aynısıdır. Dünyaya gelen kız çocuğu bütün genetik özelliklerini bu kadından aldığı için genellikle bu ihtimallerden ilki araştırmacılar tarafından benimsenmiştir. Abdunnâsır Ebu Basal,¹²⁹⁶ Mehmet Erdoğan¹²⁹⁷ ve Hidayet Aydar'ın¹²⁹⁸ savunduğu bu görüşe göre somatik kopyalamanın tüm unsurlarının kendisi tarafından karşılandığı kadın, kendi genetik ikizinin annesidir. Aralarında büyük bir benzerlik olması da bu duruma engel teşkil etmez. Zina ilişkisinden doğan çocuklarda nesebin sadece anne yönünden sabit olması, çocuğun babaya nispet edilememesi durumundaki gibi burada da klon çocuğun nesebi sadece annesinden sabit olacaktır. Babasız olarak dünyaya gelen Hz. İsa'nın (a.s.) annesine nispet edilmesi de bu hükme referans gösterilebilir.

Somatik kopyanın dünyaya gelmesinde sadece bir kadının etkisi olmuşsa bu kadının kocası bile olsa herhangi bir erkeğin bu çocuk ile genetik veya hukukî bir bağı olmayacaktır. Çünkü embriyonun oluşumunda bir erkeğin spermi etkili olmadığından bu çocuğun şer'î bir babası yoktur.¹²⁹⁹ İkinci bir evlilik yapan kadının kocası ile ilk evliliğinden olan çocukları arasında üvey baba-evlat ilişkisi olduğu gibi burada da somatik kopyalamanın tüm unsurlarını

¹²⁹⁶ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 153.

¹²⁹⁷ Erdoğan, "Klonlama: Genetik Kopyalama", s. 155.

¹²⁹⁸ Aydar, "Kopya İnsanın Akrabalığı Meselesi", s. 324.

¹²⁹⁹ Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhü'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 399; Burkia, *en-Neseb ve Medâ Te'siri'l-Müsteciddât*, s. 394; Erdoğan, "Klonlama: Genetik Kopyalama", s. 155.

karşılayan kadının dünyaya getirdiği kız çocuğu, bu kadının kocasının “üvey kopya kızı” olacak ve aralarında evlenme yasağı meydana gelecektir.¹³⁰⁰

- Somatik Kopyalamada Birden Çok Kadının Rolü Olmuşsa

Bu şekilde dünyaya gelen çocuğun nesebine dair görüşlerden ilkinde göre somatik hücreyi veren kadın gerçek annedir. Zayıflık-kuvvet, uzunluk-kısalık, hastalık-sağlık gibi kopya canlının sahip olduğu tüm özellikleri belirleyen, somatik hücre olduğuna göre somatik hücreyi veren kadın, kopyanın annesi sayılmalıdır. Bu görüşü benimseyen Hasan Şâzelî, çekirdeği çıkartılmış olan yumurtayı, kalbi çıkarılmış bir bedene benzetir. Ona göre kenarda kalan sitoplazma sıvısının da genetik özellikleri değiştirme özelliği olmadığından içi boşaltılmış yumurta hücresi veren kadın anne sayılmamalıdır.¹³⁰¹

Bir diğer görüşe göre sürece katılan kadınlardan her biri ayrı ayrı anne olarak kabul edilmelidir. Bu durum, çocuğun nesebini iki veya daha fazla babaya nispet eden icthadlara benzemektedir. Bu kadınlardan hepsi çocuğun annesi olmakla birlikte pratik açıdan sıkıntı oluşturmaması için isimlendirmede farklılığa gidilmelidir. Genetik açıdan esas etkiyi veren kişi, somatik hücre sahibi kadın olduğuna göre ona gerçek anne, diğer kadınlara ise ikinci/ üçüncü anne veya yumurta annesi/ rahim annesi isimleri verilmesi uygundur. Hidayet Aydar bu görüştedir.¹³⁰²

Ali Muhyiddîn Karadâğî ve Ali Yûsuf Muhammedî¹³⁰³ ise “...Onların anaları ancak onları doğuran kadınlardır...”¹³⁰⁴ âyetinin ifadesini esas alarak doğuran kadının da anne sayılması gerektiği ve boşaltılmış yumurta hücresinin çocuk üzerinde bir etkisi olmadığından somatik hücre sahibi ile doğuran kadının her ikisinin birden anne olabileceğini savunmuştur.

5. Türk Pozitif Hukukunda Kopyalama

Türk Hukuk mevzuatında insan embriyosu hakkında yapılmış olan tek düzenleme vardır ki o da Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik’tir. Yönetmelik’te, üremeye yardımcı tedavi amacı dışında araştırma amaçlı embriyo üretilmesine/klonlanmasına ilişkin bir düzenleme yer almamış, sadece tüp

¹³⁰⁰ Aydar, “Kopya İnsanın Akıbalığı Meselesi”, s. 336.

¹³⁰¹ Şâzelî, “el-İstinsâh”, s. 192-193.

¹³⁰² Aydar, “Kopya İnsanın Akıbalığı Meselesi”, s. 335-337.

¹³⁰³ Karadâğî- Muhammedî, *Fıkhu’l-Kadâyâ et-Tıbbiyye*, s. 402.

¹³⁰⁴ Mücâdele 58/2.

bebek tedavisinde fazladan elde edilen embriyolar koruma altına alınmıştır. Yasağa uymayanlar hakkında yalnızca idarî yaptırım öngörülmüştür.¹³⁰⁵

ÜYTE dışında ülkemizde kök hücre çalışmaları ve dolayısıyla kopyalama ile ilgili başka bir mevzuat bulunmamaktadır. Yönetmelik'te, sadece üreme amaçlı embriyo üretimi düzenlenmiş olduğundan, kopyalama konusu belirsizliğini korumaktadır. Bu nedenle bu konuda hukukî bir boşluk olduğu söylenebilir.¹³⁰⁶

Türk Ceza Kanunu'nda veya özel ceza kanunlarında da insan kopyalamayı yasaklayan hiçbir düzenleme yoktur. Bu nedenle ülkemizde insan kopyalama halen bir suç teşkil etmemektedir ve yaptırımı da neredeyse yoktur.¹³⁰⁷ Bu bağlamda kopyalamayı yasaklayan ve bir suç olarak gören, bu yasağı ihlal edenlere karşı cezai yaptırımlar öngören kanunlar çıkarılması gereklidir.¹³⁰⁸

Kopyalama ile ilgili en kapsamlı düzenleme Türkiye'nin de imzalamış olduğu 1997 tarihli "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi" ile bu sözleşmeye ek 1998 tarihli "İnsan Kopyalanmasının Yasaklanmasına İlişkin Protokol"¹³⁰⁹ ile getirilmiştir.¹³¹⁰

Sözleşme'nin 13. maddesi ile "insan genomu değiştirmeye yönelik bir müdahalenin, yalnızca, önleme, teşhis ve tedavi gayeleriyle ve sadece, amacının, herhangi bir altsoyun genomunda değişiklik yapılması olmaması halinde yapılabilir." hükmü konmuştur. Sadece üzerinde araştırma yapmak için insan embriyosunun oluşturulması yasaklanmıştır. Bu sözleşme, bu tip araştırmalara izin verme ya da yasaklama yetkisini her devletin kendi takdirine bırakmıştır.

¹³⁰⁵ Yerdelen, "Klonlamanın (Kopyalama) Ceza Hukukundaki Yeri", s. 673; Seyalioğlu ve diğerleri, "Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açısından Yaklaşım", s. 12.

¹³⁰⁶ Ömeroğlu, "Türk Hukuku Açısından İnsan Klonlama", s. 129.

¹³⁰⁷ Ömeroğlu, "Türk Hukuku Açısından İnsan Klonlama", s. 128-129.

¹³⁰⁸ Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 55; Yerdelen, "Klonlamanın (Kopyalama) Ceza Hukukundaki Yeri", s. 676.

¹³⁰⁹ https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=104:biyoloji-tibbin-uygulanmasi-bakimindan-san-haklari-ve-san-hayset-korunmasi-slees-san-haklari-ve-botip-slees-onaylanmasinin-uygun-bulunduna-da-kanun&catid=6:uluslararasyilge&Itemid=36 (Erişim tarihi: 20.02.2021).

¹³¹⁰ Görgülü, *Fıkhta Cenin Hukuku*, s. 150; Seyalioğlu ve diğerleri, "Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açısından Yaklaşım", s. 9-11; Hakeri, "Kök Hücre Çalışmaları, Klonlama...", <http://www.sdplatform.com/Dergi/249/Kok-Hucre-Calismalari-Klonlama-Ve-Yeni-Klinik-Arastirmalar-Hakkinda-Yonetmelik.aspx> (Erişim tarihi: 12.04.2022).

12 Ocak 1998 tarihinde yayımlanan ek Protokol ile ise ölü veya canlı herhangi bir insanın genetik kopyalanmasına yönelik her türlü müdahale yasaklanmıştır.¹³¹¹

6. Değerlendirme

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere kopyalama yoluyla dünyaya gelen çocuğun nesebi konusunda bir netlik yoktur. Kopya çocuk ile onun oluşmasına sebep olan erkek veya kadın arasında şu ilişki var demek oldukça güç görünmektedir. Bu ilişkinin mahiyetine dair yukarıda zikrettiğimiz görüşlere de çeşitli noktalardan itiraz edilmiştir.

Örneğin kopya çocuk ile ona somatik hücrelerini veren erkek arasında baba-oğul ilişkisi vardır, şeklindeki görüş şu açıdan sıkıntılıdır: Bir çocuğun nesep ilişkisinin kurulabilmesi için bu çocuğun, birbirleriyle evli erkek ve kadının üreme hücrelerinden oluşmuş olması gerekmektedir. Kopyalama yoluyla çoğalmada bu anlamda bir anne babalık mevcut olmayıp kocadan somatik hücre alınmışsa çocuk üzerinde sadece kocanın genetik özellikleri görülecektir. İçi boşaltılmış yumurta hücresi eşinden alınmış bile olsa bu yumurtanın da genler üzerinde etkisi kanıtlanmadığından bu uygulamada annelik mefhumu ortadan kalkmış olmaktadır. Embriyo kocanın spermiyle döllenmediği için tam anlamıyla babalık da mevcut değildir. O halde kopya çocuğa, bu adamın oğludur, demek pek mümkün görünmemektedir.¹³¹²

Somatik hücrelerini veren erkek ile bu hücreden doğan çocuk birbirlerinin kardeşi de olamazlar. Zira kardeşler, evlilikleri süresince aynı anne babadan doğan çocuklardır. Somatik kopya, hücrenin alındığı erkeğin anne babasından değil, bu erkek ile karısından dünyaya gelmiştir. Kardeşlik kavramının haklı bir sebebe dayanmadan genişletilmesi ise isabetli değildir.¹³¹³ Kopya çocuk, hücre sahibi erkeğin babasına da bağlanamaz. Çünkü çocuk, nikâhlı kocaya aittir. Erkeğin babası ile bu evli çift tamamen birbirlerinden bağımsızdırlar.¹³¹⁴

Somatik hücre sahibi erkek ile ondan doğan çocuğa, bunlar iki ayrı bedende yaşayan tek bir kişidir, gözüyle de bakamayız. Çünkü somatik hücreyi veren kişi, Allah’a, ailesine, topluma karşı hak ve sorumlulukları olan müstakil bir bireydir. Kopyası bile olsa bir başkası onunla aynı hak ve sorumluluklara sahip olamaz. Her ne kadar dış görünüş itibarıyla

¹³¹¹ Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri*, s. 54; Seyalioğlu ve diğerleri, “Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açılardan Yaklaşım”, s. 9-10; Ömeroğlu, “Türk Hukuku Açısından İnsan Klonlama”, s. 128-129.

¹³¹² Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s.37, 84; Şâzelî, “el-İstinsâh”, s. 192-193.

¹³¹³ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 37, 154; Âişe Ahmed, *el-Ahkâmü'l-Muttasile bi'l-Haml*, s. 242. Şâzelî, “el-İstinsâh”, s. 193.

¹³¹⁴ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 84.

neredeyse aynı olsalar da somatik hücre sahibi ile onun kopyalanmasıyla oluşan bebek, birbirlerinden ayrı şahsiyetlerdir. Üstelik aralarında oldukça fazla yaş farkı olduğu da unutulmamalıdır.¹³¹⁵

Dolayısıyla kopyalama yoluyla oluşan akrabalık, klasik fıkıh literatüründe yer alan akrabalıktan tamamen ayrı bir mahiyet arz etmektedir. Kopya çocuk tam anlamıyla ne bir usul-füru ilişkisine, ne de düzgün bir nesep bağına sahiptir. Bu nedenle kopya çocuk kanaatimizce somatik hücrenin alındığı erkek veya kadın açısından nesepsiz sayılmalıdır.

Somatik hücre vericisinin eşi bile olsa doğan kopya çocuk üzerinde bir etkisi olmayan başka kimselerin anne baba sayılması da aynı şekilde isabetli değildir. Hadiste çocuğunu inkâr etmek yasaklandığı gibi çocuğu olmayan birini nesebine dâhil etmek de haram kılınmıştır: *“Herhangi bir kadın kavmine kendilerinden olmayan birini sokarsa Allah’ın rahmetinden tamamen uzak kalır, Allah onu asla cennetine koymaz. Bile bile (yüzüne bakıp dururken) çocuğunu inkâr eden adama da Allah (kıyamet gününde) görünmeyecek, öncekilerin de, sonrakilerin de gözü önünde onu rezil edecektir.”*¹³¹⁶

Boşaltılmış yumurta hücresini veren ve rahminde çocuğun gelişimini sağladığı kadınlar ise, çocuğun gelişimi üzerinde doğrudan bir etkileri olmadığından¹³¹⁷ çocuğun annesi olarak görülmemelidir. Bu kadınların sütanne olarak görülmeleri de uygun değildir. İçi boşaltılmış yumurta hücresi vermekle, oluşan somatik kopyayı doğurmak, Kur’ân nassıyla sabit sütannelik ile kıyas edilmemelidir. Yumurta hücresini veren ve çocuğu taşıyıp doğuran bu iki kadın sadece çocuğun dünyaya gelmesine yardımcı olan unsurlar olarak görülebilir. Aralarında nesep ilişkisi olmasa da ihtiyaten her iki anne ile varsa eşleri ve çocukları kayıt altına alınarak klon bebek ile aralarında evlenme yasağı olduğu da kabul edilmelidir.

¹³¹⁵ Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 37; Şâzelî, “el-İstinsâh”, s. 193; Aydar, “Kopya İnsanın Akrabalığı Meselesi”, s. 323.

¹³¹⁶ Ebû Dâvûd, “Talâk”, 29; Nesâî, “Talâk”, 47.

¹³¹⁷ Hücre çekirdeğindeki DNA dışında, çekirdeğin çevresinde yer alan sitoplazma sıvısının içinde bulunan mitokondri unsurları da DNA molekülü içermektedir. Çekirdekten geçen genetik özelliklere göre daha az önemde ve düşük miktarda olmakla birlikte mitokondriden de yaklaşık %3 civarında genetik geçiş mümkündür ve bu, somatik hücreyi de etkileyebilmektedir. Karaçay, *Yaşamın Sırrı DNA*, s. 67; Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 156-157, 200; Metin- Az- Ertin, “İki Kadın Bir Bebek”, s. 139; Aydar, “Kopya İnsanın Akrabalığı Meselesi”, s. 327.

Çocuğun gelişimini sağladığı rahmin de genetik üzerinde dolaylı olarak küçük bir etkisi vardır. Kopya ile aslın parmak izlerinin bile birbirinden kısmen farklı olmaları mümkündür. Bunun sebebi ise aslın annesi ile kopyanın annesinin rahimlerinin ortamları arasındaki farktır. Asıl da, kopya da az miktarda olsa bile bazı özelliklerini kendi annelerinden almaktadırlar. Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, s. 156-157.

Somatik hücreden oluşturulan embriyoyu taşıyıp doğuran kadının anne sayılması gereğine dair Mücâdele sûresindeki âyetin kullanılması ise uygun değildir. Taşıyıcı annelik mevzuunda değindiğimiz üzere söz konusu âyet, zihâr uygulaması ile ilgili olduğundan bağlamından kopararak somatik kopyayı karnında taşıyıp doğuran kadın hakkında kullanılmamalıdır.¹³¹⁸

Sonuç olarak kocadan somatik hücre alınarak karısının boş yumurtasına, sonra da onun rahmine konarak çocuk sahibi olunmuşsa burada çocuğun baba yönünden nesebsiz sayılması gerektiğini; bu çocuğun, ne kocaya, ne de kocanın babasına nispet edilemeyeceğini düşünmekteyiz. Zira burada embriyonun oluşum aşaması İslam hukukunun öngördüğü nesil sahibi olma usulüne uygun görünmemekte ve bu nedenle baştan meşruiyet kazanmamış olmaktadır. Çocuğun oluşumunda doğrudan katkıları olmadığından somatik hücre sahibinin eşi ile içi boşaltılmış yumurta hücresini veren ve rahminin kullanılmasına izin veren kadınlar da anne olarak değerlendirilmemeli, çocuk anne yönünden de nesebsiz sayılmalıdır.

Somatik hücre, boşaltılmış yumurta ve rahim olmak üzere her üç unsurun da tek bir kadından alınması durumunda da kanaatimizce çocuk anne yönünden nesebsiz sayılmalıdır. Zina sonucunda çocuk sahibi olmuş bir kadının anneliğinde sadece doğum yapmış olmanın yeterli görülmesi, somatik kopyalamaya referans olarak görülmemelidir. Çünkü somatik kopyalamada İslâm hukukunun öngördüğü, kadın ve erkekten oluşan fitrata uygun bir çoğalma/nesil edinme yoktur.

Kopyalama işlemiyle dünyaya gelen çocuğun nesebi konusunda kanaatimizce tartışılması gereken sadece, araya yabancı bir unsur girmeksizin normal yolla çocuk sahibi olamayan bir çiftin, ceninsel kopyalama yoluyla embriyolarının çoğaltılması işlemidir. Bu kopyaların temeli, ilk embriyoyu oluşturan yumurta ve sperme dayanmakta ve bu yumurta ve sperm de evli bir çifte ait olduğundan embriyonun oluşum aşamasında bir sıkıntı görünmemektedir. Karı koca arasında yapılan ceninsel kopyalamayı haram veya haklı bir gerekçe varsa meşru gören ya da tevakkuf edilmesi gerektiğini söyleyen farklı görüşler bir kenara bırakılırsa oluşmuş olan embriyo ya aynı kadının rahmine farklı zamanlarda konacak veya farklı kadınların rahminde büyümesi sağlanacaktır. Aynı kadının rahmine konursa doğan bu çocuğun nesebinin, araya yabancı bir unsur girmediği için bu karı kocadan sabit olacağını düşünmekteyiz. Eşlerin üreme hücrelerinden oluşan ve çoğaltılan embriyo başka bir kadının rahmine konmuşsa burada da -taşıyıcı annelikte olduğu gibi- oluşum aşamasında meşruiyet

¹³¹⁸ Aydar, “Kopya İnsanın Akrabalığı Meselesi”, s. 330.

taşıdığı için sonradan yabancı bir kadının rahmine konmasının çocuğun nesebine etki etmemesi uygundur.



SONUÇ

Hanefî ve Şafîî mezhepleri özelinde İslâm hukuku açısından nesep konusuna tahsis edilen bu çalışmada ulaşılan başlıca sonuçlar şunlardır:

- İnsanın, kimin soyundan geldiğini gösteren, anne babası ve diğer hısımlarıyla olan yakınlığını ve soy ortaklığını ortaya koyan nesep, İslâm hukukunda Allah'ın kullarına verdiği bir nimet olarak görülmüş, makâsıd-ı hamseden biri olan nesebi/nesli koruma gayesiyle birtakım hükümler konmuştur. Bu bağlamda hem çocukların, kendi anne babası olmayan kişilere karşı nesep iddia etmesi hem de babaların, çocuklarının nesebini inkâr etmesi ve annelerin, eşlerine, onlardan olmayan çocukları nispet etmeleri yasaklanmıştır.

Nesebi koruma gayesiyle evlat edinme uygulaması kaldırılmış, nesebin hakikatini bozduğu için yabancı bir çocuğu evlat edinerek kendi nesebine dâhil etmek haram addedilmiştir. Günümüzde koruyucu ailelik olarak uygulanan, nesebinde değişiklik yapmaksızın ve mahremiyete dikkat edilerek bir çocuğun bakım, himaye ve sorumluluğunu üstlenmek ise yasaklanan evlat edinme uygulaması kapsamında görülmeyerek tavsiye edilmiştir.

Ölüm ve boşanma durumunda kadının iddet beklemesi; nikâh akdinin şahitler huzurunda yapılmasının gerekli kılınması; sahih evlilikten doğan çocuğun nesebinin, baba tarafından reddedilmedikçe kimsenin kabul veya reddine bakılmaksızın sabit olması; nesebi belli olmayan bir çocuğun, babalık iddiasında bulunan kişinin nesebine katılması; zinanın haram kılınması gibi düzenlemeler ile de neseplerin karışmasını önlemek hedeflenmiştir.

- İslâm hukukunda kadın açısından nesebin sübûtunda, doğumun ispatı esas alınmıştır. İster evlilik birliği içerisinde, ister gayr-i meşru birliktelik sonucu doğmuş olsun, bir çocuğun hukuken annesi, o çocuğu doğurduğu tespit edilmiş olan kadındır.

- Babanın belirlenmesinde asıl olan ise sahih nikâh akdidir. Çocuğun annesiyle sahih nikâh akdi ile evli olan erkek, onun hukukî babası sayılır.

- İslâm hukuku zina ilişkisinden doğan çocuğun nesebini zâni erkeğe bağlama şeklindeki cahiliye uygulamasını kaldırmış, çocuğun biyolojik babasının kim olduğu bilinse bile nikâh dışı birliktelikle nesebin sübûtuna imkân tanımamıştır.

- Çocuğu korumak için, nesebin reddinde değil, ispatında ihtiyat gösterilmiştir. Buna göre kadın, kocasından veya bir başkasından olması muhtemel bir çocuk doğursa, ihtiyat

gereği, çocuk kocaya ilhak edilir. Nesebin hiçbir yolla sabit kılınması mümkün değilse o zaman nesebi reddetmek mümkündür. Nesep ispatı için en küçük delil yeterli görülürken nesep reddinde en kuvvetli delile ihtiyaç vardır.

- Sahih evlilik ilişkisiyle sabit hale gelmiş nesep üzerinde hem çocuğun hem anne ve babasının hem de toplumun hakkı vardır. Bu nedenle sabit olmuş nesep değiştirilemez, başkasına devredilemez veya hukukî baba olmayan birine ilhak edilemez. Evlilik bağıyla sabit olmuş nesebin reddinin mümkün olabileceği tek istisnai durum, âyet ve hadislerle esasları belirlenen mülâane uygulamasıdır. Çocuğun kendisinden olmadığını iddia eden kocanın, mülâane yoluyla nesebi reddetmesi mümkündür. Mülâane sonucunda evli kadının dünyaya getirdiği çocuğun nesebi, kocadan düşecek, çocuk evlilik dışı sayılacak ve nesebi annesine bağlanacaktır.

- Neseple ilgili olarak gerek naslarda yer alan hükümler gerekse araştırmacıların benimsedikleri icthadlarda dikkat çeken bir husus da her daim çocuğun yararının ön planda tutulup mümkün olduğunca toplumda nesepsiz çocuk bırakmamanın hedeflenmiş olmasıdır. Birden çok kişinin beyyine getirerek bir çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etmesi durumunda çocuğun lehine olacak şekilde gayr-i müslim değil, Müslümanın, köle değil, hür bireyin tercih edilmesi; nesebi bilinmeyen bir çocuğun babası olduğunu iddia eden kişi için nesebin ikrar yoluyla sabit görülmesi; zina ürünü olduğu söylenmedikçe biyolojik babanın, evli olmayan kadının çocuğunu kendisine ilhak edebilmesi; Ebû Hanîfe'nin, bâtil nikâhtan dünyaya gelen çocuğun nesebini kocadan sabit kabul etmesi gibi örnekler, İslam hukukunda çocuğun yararının ön plana alınması konusunda azami gayret gösterildiğine işaret etmektedir.

- Hanefî ve Şafiî fakihler en kısa hamilelik müddetinin altı ay olduğunda hemfikirken en uzun hamilelik süresinde farklı düşünmüşlerdir. Bu konuda açık bir nas bulunmayıp fakihler kendi bilgi ve tecrübelerine, ayrıca etraflarındaki kadınlardan aldıkları duyumlara göre en uzun hamilelik süresini belirlemeye çalışmışlardır.

- Yabancılar arasında geçerli olan ahkâm, aralarında nesep ilişkisi olan şahıslar arasında gerçekleştiğinde farklılık arzedeabilmektedir. Nesep tespitine bağlanan bu hukuki neticeler hem ibadetler hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanında görülebilmektedir.

- Teknolojik ve tıbbi ilerlemeler sayesinde ortaya çıkan nesep tespit yöntemlerinden biri de kan tahlilleridir. Kan grupları, babanın veya annenin kim olduğunu açıkça söyleyemese de kim olamayacağını ortaya koymaktadır. Çocuk, kan grubunu ebeveynlerinden aldığına göre çocuğun kan grubu ile anne babasından birinin kan grubu uyumsuz ise buradan

babalığın/anneliğin reddi sonucuna varılabilmektedir. Bu nedenle kan tahlilleri, nesebin ispatında değil, nefyinde delildir.

- DNA testleri ise %99.99 gibi bir oranla kesine yakın sonuç verdiğiinden önemli bir nesep tespit yöntemi olmakla birlikte kanaatimizce bu testler, nikâh, ikrar, şahitlik gibi asli nesep tespit yöntemlerine bir alternatif değil, sorun bu yöntemlerle çözülemediğinde devreye giren ve anlaşmazlığı çözmeye yarayan bir ispat vasıtası olarak görülmelidir. DNA testleri, çocuk ile biyolojik babası arasındaki ilişkiyi evlilik bağına göre değil de genetik yakınlık esasına göre ortaya koyduğu için çocuğun annesi ile biyolojik babası arasında hukuki bir bağ mevcut değilse nesep sabit olmayacaktır.

DNA testlerinin nesep reddinde kullanılması konusunda tercihimiz, haklı sebeplerle açılan nesep reddi davasında hâkimin, kanaatini oluştururken bu testlerden yararlanması gerektiği, sonuç kocanın baba olduğunu gösterse bile -insan kaynaklı hata ihtimalinden dolayı- kocaya mülâane imkânı verilmesi, testler sonucunda kocanın baba olmadığı açığa çıkmışsa reddin mutlaka mülâane yoluyla yapılması yönündedir.

- Yapay dölleme yöntemlerinin meşru addedilebilmesinin ilk ve en önemli şartı, bu uygulamanın sadece eşler arasında gerçekleştirilmesi, sürece üçüncü bir şahsın müdahalesine izin verilmemesidir. Karı koca arasında gerçekleşecek yapay dölleme neredeyse bütün İslam hukukçuları ve fıkıh kurulları tarafından caiz olarak nitelenmiştir.

- Üreme sürecine sperm, yumurta veya rahim yoluyla karı koca dışında bir şahsın katılması demek olan heterolog dölleme ise nesebi tespit edebilen bir yöntem değildir.

Kanaatimizce gelişen suni dölleme yöntemleri ile dünyaya gelen çocukların nesebinin belirlenmesinde, üremeye ait unsurların alındığı kadın ve erkek arasındaki ilişki temel alınmalıdır. Nesebin belirlenmesinde asıl olan, sahih nikâh ve buna tâbi olan fâsid nikâh ve nikâh şüphesi olduğundan modern tıbbî gelişmelerle doğan çocukların nesebini belirlemede de nikâh ilişkisi belirleyici olmalıdır. Bu ölçütten hareketle modern üreme tekniklerinde nesebin tespiti konusunda tercihlerimiz ana hatlarıyla şunlardır:

- Taşıyıcı annelik, üreme sürecine eşler dışında üçüncü bir kişinin katılması ve dünyaya gelen çocukların nesebinin doğru tespit edilmesi konusunda belirsizlikler içermesi nedeniyle kanaatimizce bütün çeşitleriyle caiz olmayan bir uygulamadır. Caiz olmamakla birlikte evli çiftte ait embriyonun taşıyıcı annenin rahminde gelişerek dünyaya gelmesi hususunda, nesep tespitinde esas unsurun, yumurta ve spermin dölleli rahme tutunması (ulûk) olması, üreme

hücrelerinin nikâh bağıyla birbirlerine bağlı olan karı kocaya ait bulunması ve rahmin çocuk üzerinde doğrudan bir etkisinin henüz ispatlanmamış olması gibi gerekçelerle taşıyıcı anneden doğan çocuğun nesebinin sperm ve yumurtayı veren evli çiftte ait olacağını düşünmekteyiz.

Taşıyıcı annelikte embriyo oluşturulurken kullanılan yumurta ve/veya spermin evli olmayan kişilerden alınması durumunda veya ne üreme hücresi verme, ne de çocuğu taşıyıp dünyaya getirme gibi katkısı olmadığı halde maddi karşılık ile istem sahibi kadın ve erkeğin, çocuğa sahip olmak istemesi durumunda da bizce nesepten söz edilemez.

- Tartışmalara konu olan yardımcı üreme tekniklerinden biri de üreme organlarının naklidir. Yumurtalık ve testis naklinde, dünyaya gelen çocuğun nesebini ne alıcıya ne de vericiye bağlamak tam bir çözüm yolu olarak görünmemektedir. Nikâh bağının bulunması ve yumurta ile spermlerin alıcının vücudunda olgunlaşması nesebin alıcıya bağlanması gerektiğini düşündürürken üreme hücrelerinin çekirdeklerinin vericiye ait olması doğan çocuğun oluşumunda devreye üçüncü bir şahsın katılması anlamına gelebileceği için alıcı ile eşinin anne baba sayılması görüşünü zayıflatmaktadır.

Rahim nakli ise yumurtalık ve testis naklinden farklıdır. Rahmin çocuk üzerinde doğrudan bir etkisinin olduğu kesinleşmiş olmadığı için kanaatimizce rahim adeta ceninin büyümesine yardımcı olan bir kap hükmünde değerlendirilebileceğinden kadavradan alınan rahim yoluyla doğan çocukların nesebi alıcı ile kocasından sabit olacaktır. Çünkü bu durumda üreme hücreleri evli bir çiftten alınmış olduğundan çocuğun nesebi baştan sahih nikâhla meşruiyet kazanmış olmaktadır.

- Kopyalama yoluyla dünyaya gelen çocuğun nesebi konusunda ise bir netlik olmayıp kopya çocukla onun özelliklerini aldığı erkek veya kadın arasında şu ilişki var demek oldukça güç görünmektedir. Kopya çocuk ile ona somatik hücresini veren kadın/erkek arasında baba-oğul veya anne-kız ilişkisinin olduğunu söylemek ya da bunlar birbirlerinin kardeşleridir hükmünü vermek pek çok açıdan sıkıntılı görünmektedir. Bu nedenle kopyalama yoluyla oluşan akrabalık, klasik fikhî anlamıyla akrabalıktan tamamen farklıdır.

Somatik hücrenin kocadan alınarak karısının boş yumurtasına, sonra da onun rahmine konarak çocuk sahibi olunması ihtimalinde çocuğun baba yönünden nesepsiz sayılması gerektiğini; bu çocuğun, kocaya ve kocanın babasına nispet edilmesinin doğru olmayacağını düşünmekteyiz. Zira burada embriyonun oluşum aşaması İslam hukukunun öngördüğü çocuk sahibi olma usulüne uygun görünmemektedir. Erkekten alınan somatik hücreye, karısı değil

de başka kadınlar yumurta hücresi vermiş ve hamile kalıp dünyaya getirmişse burada da boşaltılmış yumurta hücresini veren ve bu hücrenin, rahminde gelişip dünyaya gelmesini sağlayan kadınlar çocuğun gelişimi üzerinde doğrudan bir etkileri olmadığından çocuğun annesi olarak görülmemeli, bu kadınlar sütanne olarak da değerlendirilmemelidir.

Somatik hücre, boşaltılmış yumurta ve rahim olmak üzere somatik kopyalamadaki üç unsurun da tek bir kadına ait olması durumunda ise kanaatimizce, bu usul de İslâm hukukunun öngördüğü fitrata uygun çocuk sahibi olma usulüne uymamakta olduğundan çocuğun anne yönünden nesepsiz sayılması gerektiği görüşündeyiz.

Kopyalama işlemiyle dünyaya gelen çocuğun nesebi konusunda kanaatimizce tartışılması gereken tek mesele, normal yolla çocuk sahibi olamayan bir çiftin, araya yabancı bir unsur girmeksizin ceninsel kopyalama yoluyla embriyolarının çoğaltılması işlemidir. Döllenmiş hücrenin, özelleşmeye başlamadan önce bölünerek elde edilen her bir hücreden aynı genetik yapıya sahip canlılar elde etme esasına dayanan ceninsel kopyalama tekniğinin hükmü belirlenirken bölünmeden önceki ilk embriyonun temelini oluşturan yumurta ve sperm esas alınmalıdır. Aralarında evlilik bağı olmayan kadın ve erkekten alınan üreme hücreleriyle oluşturulan embriyo bölünerek çoğaltılmışsa temelden meşruiyetten yoksun olduğu için bu işlemde doğan çocuğun nesebinin de bu yabancı kadın ve erkekten sabit olmaması bizce uygundur.

Fakat birbirleriyle evli erkek ve kadının üreme hücreleriyle oluşturulan embriyoların yine aynı kadının rahmine konması suretiyle birbirinin aynısı genetik özelliklere sahip birden çok çocuk üretme yönteminde çocukların nesebi bizce döllenmiş yumurtayı veren ve hamileliği geçiren kadınla sperm hücresinin sahibi kocasına ait olmalıdır. Her ne kadar ceninsel kopyalama, fitrata uygun olan üreme yöntemine aykırı olsa da burada devreye eşler dışında üçüncü bir şahıs girmemektedir ve ceninsel kopyalama, somatik kopyalamaya nazaran fitrata uygun çocuk sahibi olma usulüne çok daha yakındır.

- Tezimizde mümkün olduğunca inceleyip tahlil etmeye çalıştığımız konuların, İslâm hukuku ve tıp ilmi birlikteliğinde kapsamlı bir şekilde incelenerek ele alınması uygun olacaktır. Bunun için ferdi çalışmalardan öte, her iki alanın uzmanlarının multidisipliner çalışmalar yapmaları, fikir ve veri alışverişinde bulunarak ulaştıkları sonuçları açıklamaları gereklidir. Fıkıh kurulları bu tür çalışmaları yapmış ve yapmakta olsalar da kurul kararlarında kimi zaman genel hükümler verilmektedir. Konunun daha spesifik olarak ele alınıp tıbbî bilgide gelişme ve değişme oldukça fetvanın da güncellenmesi daha isabetlidir.

- Kimi konularda doğru bilgiye ve net bir hükme ulaşabilmek için tıbbın o konudaki kararının da kesin olmasına ihtiyaç vardır. Mesela mitokondri nakli, yapay rahim gibi konular henüz yeterince çalışmanın yapılamadığı, tıbbî sonuçların netleşmediği alanlardır. Bu konularda tıp ilmi net konuşabilirse İslâm hukukunun da vereceği hüküm bundan etkilenecektir.

- Neseb alanında çalışmayı hedefleyen araştırmacılar için, çalışmanın içindeki alt başlıkların, özellikle tüm fıkıh mezheplerinin bakış açıları ışığında çalışılmasının uygun olduğunu söyleyebiliriz. Biz çalışmamızı Hanefî ve Şafî mezhepleri ile sınırlı tuttuğumuz için, fâsid ve bâtil nikâh sonrası doğan çocuklarda nesebin durumu, zina-neseb ilişkisi, mülâane sonrası dünyaya gelen çocuğun nesebi, sperm, yumurta ve embriyo bağışında neseb gibi konular kapsamlı ve müstakil birer çalışmayı hak etmektedir.

İslâm hukukunda çocuk yararına konmuş olan hükümler de ayrıntılı olarak ele alınabilecek konular arasındadır. Hidâne kurumu, ceninin miras ve vasiyet hakkının korunması, ikrarla neseb tespiti, lakitin nesebi, Ebû Hanîfe'nin bâtil nikâhta nesebi sabit görmesi gibi temelde çocuğun yararının gözetildiği konular da birer tez çalışması olarak değerlendirilebilir.

İncelenebilecek konulardan biri de, erkeğin çocuk ikrarında çocuğun annesinin itiraz hakkıdır. Klasik kaynaklarımızda belli şartlar sağlanmışsa erkeğin, babası belli olmayan bir çocuğun nesebini ikrarında çocuğun annesinin veya bir başkasının itiraz hakkına dair bir bilgi yer almamaktadır. Eğer çocuğun annesi bu erkeğin, çocuğunun babası olamayacağını iddia ediyorsa hâkimin DNA testlerinden yardım alarak ve bu kadınla erkeğin bir araya gelme ihtimallerini de değerlendirerek karar vermesinin uygun olup olmadığı konusunda kapsamlı bir araştırma yapılabilir.

BİBLİYOGRAFYA

(Çalışmada Concordance'a uyumlu baskıları kullanıldığı için el-Kütübü't-Tis'a'ya yer verilmemiştir.)

Abdubâkî, Muhammed Fuad (ö. 1968), *el-Mu'cemu'l-Müfehres*, İstanbul, 1982.

Abdurrezzâk, Ebubekr b. Hemmâm es-San'ânî, (ö. 211/826), *el-Musannef*, Beyrut, 1403/1983.

Acabey, Mehmet Beşir, *Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı*, İzmir, 2002.

Acar, Halil İbrahim, "İddet", *DİA*, İstanbul, 2000, Cilt: XXI, s. 466-471.

_____, "İslâm Hukuku Açısından Evlat Edinme ve Hz. Peygamber'in Zeynep'le Evliliği", *İHAD*, Sayı: 7, 2006, s. 99-110.

Ahmed, Ahmed Muhammed Lutfî, *et-Telkîhu's-Sinâî Beyne Akvâli'l-Etibbâ ve Ârâi'l-Fukahâ*, İskenderiye, 2006.

Âişe Ahmed Sâlim Hasen, *el-Ahkâmu'l-Muttasile bi'l-Haml fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut, 2008.

Akgündüz, Ahmet, *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, Ankara, 1988.

Akıncı, Şahin, *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı Ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçları*, Ankara, 2003.

Akıntürk, Turgut- Ateş Karaman, Derya, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul, 2013.

Akman, Ahmet, *Eski Vakıflar Hukuku ve İdaresi*, Ankara, 2019.

Aksaray, Buse, "Organ Ve Doku Naklinin Hukuki Boyutu", *Sağlık Hukuku Makaleleri II*, s. 153-166.

Âmir, Ali Abdurrahîm, *Ahkâmu'l-İştibâh fi'n-Neseb fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire, 2012.

Amr, Eymen Muhammed Ömer, *el-Müsteceddât fi Vesâili'l-İsbât fi'l-İbâdât ve'l-Muâmelât ve'l-Hukûk ve'l-Hudûd ve'l-Cinâyât*, Beyrut, 2010.

Apak, Âdem, *Anahatlarıyla İslâm Öncesi Arap Tarihi ve Kültürü*, İstanbul, 2012.

Aras, Bahattin, "Türk Hukukunda Babalık Davası ve İspat Yöntemleri", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 27, 2008, s. 15-36, <https://www.jurix.com.tr/article/449> (Erişim tarihi: 28.10.2021).

Ârif, Ârif Ali, "Taşıyıcı Anne Veya Kiralanmış Rahim Konusuna İslâmî Bir Bakış", Tercüme: Esra Rahat Özer, *İHAD*, Sayı: 17, 2011, s. 389- 414.

Arpacıoğlu, Işıl Tüzün, "Yapay Döllenmenin Soybağına Etkileri", *Hukuk Ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, 2013, s. 11- 20.

Âsım Efendi, Mütercim (ö. 1235/1819), *el-Okyânûsu'l-Basît fi Tercemeti'l-Kâmûsi'l-Muhît- Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*, İstanbul, 2013.

- Atalay, Hüseyin, *Biyolojik Terimler Sözlüğü*, Konya, 2006.
- Atar, Fahrettin, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, İstanbul, 2013.
- Atasü, Turgay- Türkmenoğlu, İbrahim, *Pratik Doğum Bilgisi*, İstanbul, 1994.
- Aybakan, Bilal, “Şâfiî Mezhebi”, *DİA*, İstanbul, 2010, Cilt: XXXVIII, s. 233-247.
- Aydar, Hidayet- Arslan, Mehmet, *İnsan Kopyalama ve İslâm*, İstanbul, 2005.
- Aydar, Hidayet, “Kopya İnsanın Akıbalığı Meselesi”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 7, Nisan 2006, s. 315-342.
- Aydın, Melike Belkıs, *Yapay Dölllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku ve Kişilik Hakkı Bakımından Sonuçları*, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- Aykaç, Mehmet, *Adli Tıp Ders Kitabı*, İstanbul, 1987.
- Aytaç, İsmail, *Yardımcı Üreme Tekniklerinin Hukuk Ve Adli Tıp Açısından İncelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2002.
- Aytekin, Yener- Solakoğlu, Seyhun, “Erkek Üreme Sistemi Histolojisi”, *Erkek Reprodüktif Sistem Hastalıkları ve Tedavisi*, (A. Kadioğlu, S. Çayan vd.) İstanbul, 2004.
- Azzâm, Târik Sâlih Yûsuf, *Eseru't-Tıbbi'sh-Sher'î fî İsbâti'l-Hukûk ve'l-Cerâim*, Amman, 2008.
- Bağcı, Hasan, “Klonlama Teknikleri”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 1, 1997, s. 1-15.
- Baloğlu, Adnan Bülent, “Klonlamanın Ahlâkî Boyutu”, *Diyanet Aylık Dergi*, Aralık 2003, <https://dergi.diyanet.gov.tr/makaledetay.php?ID=13822&SRC=klonlama> (Erişim tarihi: 04.04.2022).
- Banak, Selim, *Etik Ve Hukuki Yönleriyle Organ Ve Doku Nakilleri*, Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Bâr, Muhammed Ali, “Zer'u'l-Ğüdedi't-Tenâsuliyyeve'l-A'dâi't-Tenâsuliyye”, *Mecelletü'l-Mecma'i'l-Fıkhi'l-İslâmî*, VI/3, Cidde, 1990.
- _____, *el-Mevkıfu'l-Fıkhi ve'l-Ahlâkî min Kadiyyeti Zer'i'l-A'dâ*, Beyrut, 1994.
- Bardakoğlu, Ali, “Haramlar ve Helaller”, *Diyanet İşleri Başkanlığı İlmihal-II*, Ankara, 2006.
- Başaran, Mustafa, *Kadın Hastalıkları ve Doğum*, Ankara, 2004.
- Başaran, Nurettin, *Tıbbi Genetik Ders Kitabı*, Eskişehir, 1996.
- Baygın, Cem, *Soybağı Hukuku*, İstanbul, 2010.
- Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, İstanbul, 1986.
- Bek, Ahmed İbrahim- Vâsıl Alâuddîn Ahmed İbrahim, *Ahkâmu'l- Ahvâli'sh-Shahsiyye fi'sh-Sher'îati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûn*, Baskı yeri yok, 2003.
- Bekrû, Kemâluddîn Cum'a, *Hükmü'l-İntifa' bi'l-A'dai'l-Beşeriyye ve'l-Hayvaniyye: Dirâsefi'l-Fıkhi'l-İslâmî Mukareneten bi't-Teşrîâtî'l-Yahûdiyye ve'n-Nasrâniyye ve'l-Kavânîni'l-Vad'iyye*, Beyrut, 2001.

- Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 2003.
- Bilge, Yaşar, *Adli Tıp*, İstanbul, 2013.
- Bilmen, Ömer Nasûhî (ö. 1971), *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, İstanbul, 1968.
- Bozkaya, Hasan- Osmanağaoğlu, Mehmet A., “Fetal İnvaziv Girişimler”, *Kadın Hastalıkları ve Doğum Bilgisi*, Editörler: N. Çiçek, C. Akyürek vd., İstanbul, 2006.
- Burkîa, Süfyan b. Ömer, *en-Neseb ve Medâ Te’sîri’l-Müsteciddât el-İlmiyye fî İsbâtih: Dirâse Fıkhiyye Tahliliyye*, Riyad, 2007.
- Büceyremî, Süleyman b. Muhammed el-Mısrî (ö. 1221/1806), *Hâşiyetü’l-Büceyremî ala Şerhi’l-Menhec (et-Tecrîd li Nef’i’l-Abîd)*, Baskı yeri yok, 1950.
- Cemîlî, Hâlid Reşîd, “Ahkâmü Nakli’l-Husyeteyn ve’l-Mebîdayn ve Ahkâmü Nakli A’dâi’l-Cenîn en-Nâkisi’l-Hilkati fî Ş-Şerîati’l-İslâmiyye”, *Mecelletü’l-Mecma’i’l-Fıkhi’l-İslâmî*, VI/3, Cidde, 1990.
- Cengiz, Salih, “Kan Lekeleri, Gruplar, DNA Ve Kimlik Tespiti”, *Simpson Adli Tıp* (Editör: Nur Birgen), İstanbul, 1995, s. 65-74.
- Cevherî, İsmail b. Hammâd (ö. 393/1003), *es-Sihâh: Tâcu’l-Luğa ve Sihâhu’l-Arabiyye*, Beyrut, 1407/1987.
- Çakmut, Özlem Yenerer, *Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu*, İstanbul, 2008.
- Çalış, Halit, “Kişiler Hukuku”, *İslâm Hukuku El Kitabı*, Ankara, 2015, s. 261-280.
- Çam, Gülçin, “Taşıyıcı Annelik Ve Soybağı İlişkisi”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 2, 2013, s. 155-171, <https://jurix.com.tr/article/3821> (Erişim tarihi: 20.10.2021).
- Çam, Serap Nurhan, *İslâm Hukukunda Yardımcı Üreme Teknikleri Ve Taşıyıcı Annelik*, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Çeker, Orhan, *İslâm Hukukunda Çocuk*, Konya, 2015.
- Çetin, Cihan- Çetin, M. Turan, “Dünden Bugüne Yardımla Üreme Teknikleri”, *Arşiv Kaynak Tarama Dergisi*, Sayı: 23/1, 2014, s. 148-155.
- Çetinkaya, Ahmet, “İslâm Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsi Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: II, 2015, s. 153-188.
- Dağcı, Şamil, “İslâm Aile Hukukunda Evlenme Engelleri-1 (Sürekli Evlenme Engelleri)”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 39, 1999, s. 175-237.
- Debûr, Enver Mahmud, *İsbatu’n-Neseb bi Tariki’l-Kıyafe fî’l-Fıkhi’l-İslâmî*, Kahire, 1985.
- Din İşleri Yüksek Kurulu Fetvalar, İstanbul, 2019.
- Dirik, Mehmet, “İslâm Aile Hukukuna Göre Evlenmede Eşler Arasında Denklik”, *İHAD*, Sayı: 26, 2015, s. 229-262.

Doğan Alakoç, Yeşim, “Adli Bilimlerde DNA Analizleri”, *Ankara Üniversitesi Dikimevi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 2, 2010, s. 1-8.

Doğan, Abdullah, *Genler Nereye Koşuyor?*, İstanbul, 2002.

Doğan, Ahmet, *Büyük Türkçe Sözlük*, Ankara, 2009.

Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile ilmihali*, İstanbul, 1995.

_____, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, İstanbul, 1993.

Dönmez, İbrahim Kâfi, “Nesep”, *DİA*, İstanbul, 2006, Cilt: XXXII, s. 573-575.

Duman, M. Zeki, *Kur’ân-ı Kerîm ve Tıbbı Göre İnsanın Yaratılışı ve Tüp Bebek Hadisesi*, İzmir, 1991.

Ebû Ceyb, Sa’dî, *el-Kâmûsu’l-Fıkhî Lügaten ve Istılâhen*, Dimaşk, 1988.

Ebû Zehra, Muhammed (ö. 1974), *İslâm Hukuku Metodolojisi (Fıkıh Usulü)*, Tercüme: Abdulkadir Şener, Ankara, 1973.

Ekşi, Ahmet, *Şer’iyye Sicilleri Örnekliğinde İslâm Hukuku Bakımından Evlat Edinme (Tebennî)*, İstanbul, 2019.

_____, *İslâm Tıp Hukuku Çağdaş Tıp Problemlerine İslâm’ın Getirdiği Hukuki Çözümler*, İstanbul, 2011.

el-Fetâvâ’l-Hindiyye, Baskı yeri yok, 1310/1892.

el-Mevsûatu’l-Fıkhiyyeti’l-Kuveyytiyye, Kuveyt, 1980-2002.

el-Mu’cemu’l-Vasît, Baskı yer ve tarihi yok.

Erdoğan, Mehmet, “Klonlama: Genetik Kopyalama”, *Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 9, s. 150-156.

_____, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, 1998.

Erensayın, Cemal, *Genetik*, Ankara, 2000.

Ergüneş, Seda, “Yapay Döllenme”, *Sağlık Hukuku Makaleleri II*, İstanbul, 2012, s. 167-177.

Erol, Yasemin, *Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

Erten, Rıfat- Acır, Birsan- Taşveren, Sema, “Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 45, Sayı: 1, 1996, s. 573-588.

Ertin, Hakan- Özdemir, Merve (Hazırlayanlar), *Hayatın Başlangıcı ve Sonu (Tıbbî, Dinî ve Etik Sorunlar)*, İstanbul, 2013.

Erturhan, Sabri, “Fıkhi Açıdan Biyolojik Annelik ve Babalık”, *İHAD*, Sayı: 15, 2010, s. 175-196.

_____, “İslâm Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: VI, Sayı: 2, 2002, s. 179-207.

Esen, Bilal, “İslâm Muhâkeme Hukukunda Yaygın Duyuma Dayalı Şahitliğin (Eş-Şehâde Bi’t-Tesâmu) Kabulü”, *Marife Dergisi*, 15/2, Kış 2015, s. 257-281.

Esen, Hüseyin, *İslâm Hukukunda Veled-i Zina*, İstanbul, 2007.

Eşkar, Muhammed Süleyman, “Nakl ve Zirâati’l-A’dâi’t-Tenâsuliyye”, *Mecelletü’l-Mecma’i’l-Fıkhi’l-İslâmî*, VI/3, Cidde, 1990.

Evrenol Öçal, Simge- Şimşek Çetinkaya, Şahika- Yücel, Çiğdem- Koç, Gülten, “Kalıtsal Mitokondriyal Hastalıkların Önlenmesinde Gen Replasmanı: Üç Ebeveynli Bebekler ve Etik”, *Arch Health Sci Res*, Cilt:7, Sayı: 2, 2020, s. 201-206.

Fayda, Mustafa, “Ensâb”, *DİA*, İstanbul, 1995, Cilt: XI, s. 244-249.

Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali (ö. 770/1368-1369), *el-Misbâhu’l-Münîr fî Ğarîbi’ş-Şerhi’l-Kebîr*, Beyrut, Tarihsiz.

Fîrûzâbâdî, Mecdüddîn Muhammed b. Ya’kub (ö. 817/1415), *el-Kâmûsü’l-Muhîr*, Beyrut, 1426/2005.

Gamrâvî, Muhammed ez-Zührî, *es-Sırâcü’l-Vahhâc ala Metni’l-Minhâc*, Beyrut, Tarihsiz.

Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed (ö. 505/1111), *el-Mustasfâ fî İlmi’l-Usûl*, Tahkik: Muhammed Abdusselam Abdu’ş-Şafi, Baskı yeri yok, 1993.

_____, *el-Vasît fî’l-Mezheb*, Tahkik: Ahmed Mahmud İbrahim, Muhammed Muhammed Tâmir, Kahire, 1417/1997.

Gelişen, Orhan- Gültekin, İsmail Burak, “Çoğul Gebelikler”, *Kadın Hastalıkları ve Doğum Bilgisi*, Editörler: N. Çiçek, C. Akyürek vd., İstanbul, 2006.

Genç, Şura- Coşkun, Seçil, “Ensest”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 106, 2013, s. 215-261.

Gıynaş, Ahmet Yusuf, *İslâm Hukukunda Klonlama ve Kök Hücre*, Yüksek Lisans Tezi, Aksaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, “İslâm Muhakeme Usulü Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Yemin Delili”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı: 3, 1994, s. 180-195.

Gören Ülkü, Nazlı, *Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Reddi*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

Görgülü, Hasan Ali, *İslâm ve Türk Medeni Hukukuna Göre Nesep (Mukayeseli Bir İnceleme)*, Isparta, 2011.

Görgülü, Ülfet, “Gayrimüslimlerle Evlilik, Taşiyıcı Annelik, PGT Yöntemi Ve Bebeğin Cinsiyetinin Belirlenmesi Konularındaki Görüşlerin Değerlendirilmesi”, *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-VI* (13-15 Aralık 2013, Afyonkarahisar), Ankara, 2018, s. 147-177.

_____, “Taşiyıcı Annelik-Fıkhi Bir Bakış”, *İHAD*, Sayı: 15, 2010, s. 197- 208.

_____, *Fıkıhta Cenin Hukuku*, İstanbul, 2018.

Gülova Özsoy, Sibel, “Meta Olarak Annelik”, *Sağlık Hukuku Makaleleri II*, İstanbul, 2012, s. 299-330.

Gümüş, Emine, *İslâm Hukukuna Göre Eşler Arasında Denklik*, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999.

- Günay, Hacı Mehmet, *Evlenme Akdinde Batıl-Fasit Ayrımı*, İstanbul, 2008.
- _____, “İslâm Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi Ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri (Hanefî Mezhebi Özelinde Bir İnceleme)”, *İHAD*, Sayı: 3, 2004, s. 167-192.
- _____, “Şüphe”, *DİA*, İstanbul, 2010, Cilt: XXXIX, s. 263-265.
- Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II, Hazırlayan: Mehmet Bulut, Ankara, 2008.
- Günenç, Halil, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, İzmir, 1998.
- Güneş, Yüksel, *İslâm Hukukunda Neseb*, Yüksek Lisans Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993.
- Güvel, Sezgin, “Kadın Ve Erkek Genital Anatomisindeki Benzerlikler”, *Androloji Bülteni*, Cilt: 15, Sayı: 52, 2013, s. 57-61.
- Hakeri, Hakan, “Kök Hücre Çalışmaları, Klonlama ve Yeni Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik”, <http://www.sdplatform.com/Dergi/249/Kok-Hucre-Calismalari-Klonlama-Ve-Yeni-Klinik-Arastirmalar-Hakkinda-Yonetmelik.aspx> (Erişim tarihi 12.04.2022).
- Hâlid, Cübeyrî, *İsbâtu’n-Neseb an Tarîkı’l-Basmeti’l-Virâsiyye*, Buveyra, 2014-2015.
- Hallâf, Abdolvahhâb (ö. 1956), *İslâm Hukuk Felsefesi (İlmu Usûli’l-Fıkıh)*, Tercüme: Hüseyin Atay, Ankara, 1973.
- Hamed, Ahmed, *Mevdûu’n-Neseb fi’ş-Şeria ve’l-Kanun*, Kuveyt, 1403/1983.
- Harma, Mehmet- Harma, Müge, “Postterm Gebelik”, *Kadın Hastalıkları ve Doğum Bilgisi*, İstanbul, 2006.
- Hasen, Mahmûd Muhammed, *en-Neseb ve Ahkâmuhu fi’ş-Şerîati’l-İslâmiyye ve’l-Kânuni’l-Kuveytî*, Kuveyt, 1999.
- Haskefî, Alâuddin Muhammed b. Ali (ö. 1088/1677), *ed-Dürrü’l-Muhtâr*, Baskı yeri yok, 1423/2002.
- Hâşim, Yûsufât Ali, “Eseru Tehâfîlî’d-Dem fî Dabti’n-Neseb”, *Defâtiru’s-Siyâse ve’l-Kânûn*, el-Adedu’s-Sâdis, Cezayir, 2012.
- Hatemi, Hüseyin- Oğuztürk, Kalkan, *Aile Hukuku*, İstanbul, 2014.
- Hatîb, Yahya Abdurrahman, *Ahkâmu’l-Mer’eti’l-Hâmil fi’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*, Amman, 1997.
- Hatîb, Yâsîn b. Nâsır b. Mahmûd, *Sübûtu’n-Neseb Dirâse Mukârane Beyne’l-Mezâhibi’l-Fıkhiyye el-Erbâa ve’z-Zâhiriyye ve’z-Zeydiyye ve Ğayriha*, Cidde, 1987.
- Hatiboğlu, Mehmed S., “Fakihlerimizin Irk Anlayışı Üzerine (Bir Tenkid Denemesi)”, *İslâmi Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 8, 1988, s. 5-16.
- Hilâlî, Saduddin Mûs’ad, *el-Basmetu’l-Verâsiyye ve Alâikuhe’ş-Şer’iyye: Dirase Fıkhiyye Mukarane*, Kuveyt, 2000.

Hûlî, Mâhir Hâmid, *el-İhsâb Hârice'l-Cism mea İsti'cârî'r-Rahm*, Gazze, 2009.

Huseynî, Ahmed Abdulceyyid, *Medâ Meşrûiyyeti İsbâti'n-Neseb ev Nefyih bi'l-Basmeti'l-Virâsiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Mısır, Tarihsiz.

İvadî, Sıddîka Ali- Necîb, Kemâl Muhammed, “Zirâatu'l-A'dâi't-Tenâsüliyye ve'l-Ğudedi't-Tenâsüliyye li'l-Mer'e ve'r-Racul”, *Mecelletü'l-Mecma'i'l-Fıkhi'l-İslâmî*, VI/3, Cidde, 1990.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer ed-Dımeşki (ö. 1252/1836), *Reddu'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Beyrut, 1412/1992.

İbn Âmir, Abdulaziz, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye Fıkhen ve Kadâen: en-Neseb, er-Radâ, el-Hadâne, Nefakâtu'l-Ekârib*, Kahire, Tarihsiz.

İbn Âşûr, Muhammed Tâhir (ö. 1973), *İslâm Hukuk Felsefesi Gaye Problemi-Mekâsıdu's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Tercüme: Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan, İstanbul, 1999.

İbn Fâris, Ebu'l-Huseyn Ahmed (ö. 395/1004), *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luğa*, Baskı yeri yok, 1399/1979.

İbn Manzûr, Muhammed b. Mûkerrem (ö. 711/1311), *Lisânu'l-Arab*, Beyrut, 1414.

İbn Nüceym, Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed (ö. 970/1563), *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik fi Furûu'l-Hanefiyye*, (VIII. cilt Ali et-Tûrî'nin tekmilesidir), Baskı yer ve tarihi yok.

İbnu'l-Esîr, Mecduddin el-Mübârek b. Muhammed (ö. 606/1210), *en-Nihâye fi Ğarîbi'l-Hadîs ve'l-Eser*, Tahkik: Tâhir Ahmed ez-Zâvî- Mahmûd Muhammed et-Tanahî, Beyrut, 1979.

İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsî (ö. 861/1456), *Şerhu Fethi'l-Kadîr ale'l-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, (VIII, IX ve X. ciltler Ahmed Şemseddin Kadızade'nin tekmilesidir), Mısır, 1389/1970.

İbrahim, Muhammed, *Hanefî ve Şafîilerde Mezhep Kavramı*, Tercüme: Faruk Beşer, İstanbul, 1989.

İlçin Gönenç, Fulya, “Yardımcı Üreme Tekniklerinde Hukukî Sorunlar”, *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Editörler: H. Hakeri, C. Doğan, Ankara, 2015, s. 63-82.

İltaş, Yiğit, “Taşıyıcı Annelik ve Soybağı Meselesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 201-202, 2021, s. 1013-1054.

Ka'bî, Halîfe Ali, *el-Basmetu'l-Verasiyye ve Eseruha ale'l-Ahkâmî'l-Fıkhiyye*, Amman, 2006.

Kal'acî, Muhammed Ravvâs- Kuneybî, Hâmid Sâdık, *Mu'cemu Lüğatil'l-Fukahâ*, Baskı yeri yok, 1988.

Kamacı, Mahmut, “Embriyo Transferi (Aktarımı) ve Ortaya Çıkan Soybağı Sorunları”, *Yargıtaç Dergisi*, Cilt: 36, Sayı: 1-2, 2010, s. 25-63.

Karaçay, Bahri, *Yaşamın Sırrı DNA*, Ankara, 2015.

Karadâğî, Ali Muhyiddîn- Muhammedî, Ali Yûsuf, *Fıkhu'l-Kadâyâ et-Tıbbiyye el-Muâsıra*, Beyrut, 2008.

Karadâgî, Ârif Ali Ârif, *Kadâyâ Fıkhiyye fî Nakli'l-A'dâi'l-Beşeriyye*, Beyrut, 2012.

Karadâvî, Yûsuf Abdullah, “el-İstinsâh Beyne'l-İlm ve'd-Dîn”, <https://İslâmonline.net/archive/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%B3%D8%A7%D8%AE-%D8%A8%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%85-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%8A%D9%86/> (Erişim tarihi: 16.06.2022).

_____, *Çağdaş Meselelere Fetvalar*, Tercüme: Vahdettin İnce, İstanbul, 1996.

Karakaya, Sümeyye, “Üç Ebeveynli Bebekler: Mitokondriyal Replasman Tekniği ve Etik Açısından İncelenmesi”, <http://hayatsaglik.hayatvakfi.org.tr/2020/09/04/uc-ebeveynli-bebekler-mitokondriyal-replasman-teknigi-ve-etik-acidan-incelenmesi/> (Erişim tarihi: 28.11.2021).

Karaman, H.- Özek, A.- Dönmez, İ. K.- Çağrıçı, M. – Gümüş, S.- Turgut, A., *Kur'ân-ı Kerîm ve Açıklamalı Meâli*, Ankara, 2007.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul, 1999.

Kâsânî, Ebû Bekir b. Mes'ud (ö. 587/1191), *Kitabu Bedâii's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, Baskı yeri yok, 1406/1986.

Kasbî, Talat Ahmed, “İmkâniyyetü Nakli'l-A'dâi't-Tenâsüliyye fî'l-Mer'e", *Mecelletü'l-Mecma'i'l-Fıkhi'l-İslâmî*, VI/3, Cidde, 1990.

Kavâsimî, Bessâm Muhammed, *Eseru'd-Dem ve'l-Basmeti'l-Verâsiyye fî'l-İsbât fî'l-Fıkhi'İslâmî*, Amman, 2009.

Kaya, Münir Yaşar, *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Aile Vakıfları*, Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.

Kayar, Sümeyye, *İslâm Hukuku ve Türk Medeni Kanunu Açısından Sahih Evlilik Akdi Dışında Oluşan Nesep ve Ortaya Çıkan Sonuçlar*, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.

Keleş, Ekrem, “Genetik Kopyalama Üzerine Bir Değerlendirme”, *Diyanet Aylık Dergi*, Aralık 2003, <https://dergi.diyanet.gov.tr/makaledetay.php?ID=13823&SRC=kopyalama>, (Erişim tarihi: 04.04.2022).

Keskin, Dilşad, “Bölünmüş Annelik ve Ana Yönünden Nesebin Reddi”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı:1, 2020, s. 1989- 2016.

Keşbûr, Muhammed, *el-Bünüvve ve'n-Neseb fî Müdevveneti'l-Üsra*, Baskı yeri yok, 2007.

Kılıç, Ünal, “Ensabın Cahiliye Arapları Ve Hz. Peygamber Nazarındaki Yeri Ve Önemi”, *Şiir Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 2, Temmuz-Aralık 2017, s. 45-63.

Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru, “Yapay Döllenede Soybağı Sorunu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 104, 2015, s. 43-47, <https://www.jurix.com.tr/article/2658> (Erişim tarihi: 29.10.2021).

Kılıçoğlu, Ahmet M., *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, Ankara, 2013.

Koçak Süren, Özlem, “Organ Ve Doku Naklinin Yasal Ve Etik Açısından İncelenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 73, 2007, s. 174-195.

Koşum, Adnan, “İslâm Hukukunda Evlilik Dışı İlişki Sonucu Dünyaya Gelen Çocukların Babalarına Mirasçılığı Sorunu”, *Dini Araştırmalar*, Cilt: 9, Sayı: 27, 2007, s. 151-170.

Köksal, İsmail, *Genetik Kopyalamanın Fıkhi Yönü*, İstanbul, 2005.

Köse, Murtaza, “Mukayeseli Hukukta Evlat edinme Problemi”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 15, 2001, s. 267-306.

Maçın, Hasan, “Taşıyıcı Anneliğin Fıkhi Ve Etik İmkânı Üzerine Bir Deneme”, *İslâmi İlimler Araştırmaları Dergisi*, 2020/1, s. 55-70.

Mâu'l-Ayneyn, Hamedât, “Zirâatu'l-Ğudedî't-Tenâsuliyye ev Zirâatu Rahmi İmraetin fi Rahmi İmraetin Uhrâ”, *Mecelletü'l-Mecma'i'l-Fıkhi'l-İslâmî*, VI/3, Cidde, 1990.

Mâverdî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb (ö. 450/1058), *el-Hâvi'l-Kebîr fi Fıkhi Mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî*, Tahkik: Ali Muhammed Muavvaz, Âdil Ahmed Abdulmevcud, Beyrut, 1419/1999.

Medkûr, Muhammed Sellâm, *el-Cenîn ve'l-Ahkâmu'l-Müteallika bih fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire, 1969.

Memiş, Tekin- Yıldırım, Mustafa Fadıl, “Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar”, *Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 2004, s. 283-306.

Merğînânî, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebîbekr (ö. 593/1196), *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, (Tashih: Zılâl Yûsuf), Beyrut, Tarihsiz.

Metin, Sevtap- Az, Âdem- Ertin, Hakan, “İki Kadın Bir Bebek: Tıbbi, Etik ve Hukuki Perspektiflerden Mitokondri Değiştirme Terapisi”, *Anadolu Kliniği Tıp Bilimleri Dergisi*, Cilt: 25, Sayı: 2, 2020, s. 138-151.

Metin, Sevtap, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukuki Görünümleriyle Taşıyıcı Annelik”, *Sağlık Hukuku Makaleleri II*, İstanbul, 2012, s. 7-53.

Mevsilî, Abdullah b. Mahmud (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, (Ta'lîk: Mahmud Ebû Dakîka), İstanbul, 1937.

Meydânî, Abdülğânî b. Tâlib el-Guneymî (ö. 1298/1881), *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*, Tahkik: Muhammed Muhyiddîn Abdulhamîd, Beyrut, Tarihsiz.

Muhammed, Ken'an Ahmed, *el-Mevsûatu't-Tıbbiyye el-Fıkhiyye (Mevsûa Câmia li'l-Ahkâmi'l-Fıkhiyye fi's-Sihha ve'l-Merad ve'l-Mümâresâti't-Tıbbiyye)*, Beyrut, 1420/2000.

Muhammedî, Ali Muhammed Yûsuf, *Ahkâmu'n-Neseb fi's-Şerîati'l-İslâmiyye: Turuku İsbâtih ve Nefyih*, Devha, 1414/1994.

Mûsâ, Muhammed Yûsuf, *en-Neseb ve Âsâruh*, Kahire, 1958.

Mûzenî, İsmail b. Yahya (ö. 264/878), *Muhtasaru'l-Mûzenî* (Şafîî'nin Üm eseri ile birlikte), Beyrut, 1410/1990.

Nesefî, Ebû Hafs Necmüddîn (ö. 537/1142), *Tılbetü'-Talebe fi'l-İstılâhâti'l-Fıkhiyye*, Tahkik: Halîl el-Meys, Beyrut, 1986.

Nevevî, Ebu Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref (ö. 676/1277), *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, (X, XI ve XII. ciltler Sübki'nin; XIII ila XX. ciltler ise Mutî'î'nin tekmlisidir),

Baskı yeri ve tarihi yok.

_____, *Ravzatu't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn*, (Tahkik: Züheyr eş-Şâvîş), Beyrut, 1412/1991.

Nomer, Haluk N., “Sun’i Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri”, *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, Cilt: 1, İstanbul, 2000, s. 545-594.

Okar, İmer- Dalçık, Hakkı, “Gelişmekte Olan İnsan: Giriş”, *Klinik Yönleriyle İnsan Embriyolojisi*, (K. L. Moore, T. U. N. Persaud, M. G. Torchia), İstanbul, 2016.

Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, Hazırlayan: Orhan Çeker, Konya, 2016.

Öcal Apaydın, Bahar- İnce Akman, Nurten, “Dondurularak Saklanmış Üreme Hücresinin Veya Embriyonun Eşin Ölümünden Sonra Ana Rahmine Transferi (Postmortal Döllenme) Sonucunda Doğan Çocuğun Mirasçılığı”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 2, 2020, s. 63-107.

Ömeroğlu, Ömer, “Türk Hukuku Açısından İnsan Klonlama”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt: 36, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 2010, s. 121-134.

Önkal, Ahmet, “Araplarda Ensâb İlmi ve İslâm Tarihi Açısından Önemi”, *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 3, 1990, s. 117-131.

Özaykal, Merve, “İİT'ye Bağlı Uluslararası İslâm Fıkıh Akademisinin Tıbbi Konularda Fetva Usulü: Organ Nakli Örneği”, *Fıkıh ve Biyoetik- İslâm Hukuku Bakımından Tıbbi Konularda Karar Verme Süreci-2*, Editör: M.İ. Karaman, H. Ertin, M. Bedir, İstanbul, 2021.

Özcan, Hande, “Çocuğun Soybağının Kurulması ve Yardımcı Üreme Teknikleri Sonucu Soybağının Tespiti”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 5, 2015, s. 95-112, <https://www.jurix.com.tr/article/4322> (Erişim tarihi: 21.10.2021).

Özcan, Ruhi, *İslâm Hukukunda Hısımlık Nafakası*, İzmir, 1996.

Özdemir, Merve, *İslâm Hukukuna Göre Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli*, Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.

Özen, Cahid, *Adli Tıp*, İstanbul, 1955.

Özen, Cahit, “Babalık Araştırmaları”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, 2012, s. 65-71.

Özmen, Şehmus- Danış, Ramazan- Altıntaş, Abdullah- Bayan, Kadim- Yılmaz, Şerif, “Tıpta Güncel Bir Muamma: Mikrokimerizm”, *Nobel Medicus*, 04, Cilt: 2, Sayı: 1, s. 4-9.

Öztürk, Ruşen- Sevil, Ümran, “Uterus Transplantasyonu Ve Etik”, *Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 4, 2013, s. 535-546.

Özyurt, Mustafa, *Üroloji*, Bursa, 2000.

Paçacı, İbrahim, “İslâm Hukukunda Kadın İç Üreme Organları Naklinin Hükümü”, *Aksaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, 2018, s. 20-46.

_____, “Klonlama ve Kök Hücre Çalışmalarının İslâm Dini Açısından Değerlendirilmesi”, *Usûl: İslâm Araştırmaları*, Sayı: 7, Ocak-Haziran 2007, s. 35-60.

Paksoy, Gülnihal, “Soybağının Reddi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 97, 2011, s. 353-376.

Pekcan, Ali, *İslâm Hukukunda Gâye Problemi (Zarûriyyât- Hâciyyât- Tahsîniyyât)*, İstanbul, 2003.

Pekdemir, Şevket, “Evlilikte Denklik Konuları Üzerine Bir Değerlendirme”, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 1, 2015, s. 113-149.

Peksoy, Sibel, *Vajinal Ve Abdominal Histerektomi Sonrası Kadınların Cinsel İşlev Durumları Ve Etkileyen Faktörlerin Belirlenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2011.

Psalti, İv, *Tüpteki Bebek*, İstanbul, 1997.

Râgıb el-İsfahânî, Ebu'l-Kâsım Huseyn b. Muhammed (ö. V./XI. yüzyılın ilk çeyreği), *el-Müfredât fî Ğaribi'l-Kur'ân*, Tahkik: Safvân Adnân ed-Dâvûdî, Beyrut, 1991.

Râzî, Fahreddîn (ö. 606/1210), *el-Mahsûl*, Tahkik: Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî, Baskı yeri yok, 1997.

Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ebi'l-Abbas Ahmed b. Hamza (ö. 1004/1596), *Nihâyetu'l-Muhtâc ila Şerhi'l-Minhâc*, Beyrut, 1404/1984.

Remzi, Mehmet- Aydın, Sezer- Ispartalı, Murat, *Medeni Hukuk*, İstanbul, 2015.

Sa'di, Ahmed Muhammed Said , “Nesebin DNA Metodu İle İspat Ve Nefyi”, إثبات النسب , دراسة فقهية مقارنة , و نفيه بالبصمة الوراثية , e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi, Sayı: 12, 2014, s. 49-85.

Sadler, T. W., *Langman's Medikal Embriyoloji*, Çeviri editörü: Can Başaklar, Ankara, 1993.

Safedi, Şa'bân- Lübnâ Muhammed Cebr, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye el-Müteallika bi'l-İhsâb Hârice'l-Cism*, Gazze, 2007.

Sağlam, Hadi, “İslâm Hukukunda Mehîr Evlilik Sigortası mıdır?”, *Universal Journal of Theology*, Cilt:1, Sayı: 1, 2016, s. 1-19.

Sâidî, Muhammed, *Ahkâmu'n-Neseb fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Tahran, 2012.

Sâmerrâ, Muhammed, *Ahkâm ve Âsârü'z-Zevciyye: Şerh Mukâren li Kânûni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, Amman, 2002.

Sarı, Mediha, *İslâm Aile Hukukunda Yeminleşme ve Lanetleşme Suretiyle Evliliğin Sona Ermesi*, Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

Savaş, Esra, *Tıp Hukukunda Taşıyıcı Annelik*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019.

Savran, Bülent, “İn Vitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferinde Etik ve Hukuki Sorunlar”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği Hukuku Tarihi Dergisi*, Cilt: 4/2, 1996, s. 74-78.

Selâme, Ziyâd Ahmed, *Etfâlu'l-Enâbîb Beyne'l-İlm ve's-Şerîa*, Beyrut, 1996.

Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed (ö. 483/1091), *el-Mebsût*, Beyrut, 1414/1993.

Seyalioğlu, İrem- Şenel Eraslan, Berna- Hot, İnci- Demircan, Tunç- Çetin, Gürsel, “Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açısından Yaklaşım”, *Adli Tıp Dergisi*, Sayı: 21/2, 2007, s. 1-15.

Sıd, Roumaissa, *Organ Naklindeki Yeni Gelişmelerin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi*, Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

Sirac, Süleyman- İşleten, Mehtap İpek, “Türk Hukukunda Soybağının Kurulması”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 4, Sayı: 1, 2018, s. 105-120.

Sonat, Ali, “Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 3, 2013, s. 323-377.

Söğüt, İpek Sevdâ, “Roma Ve Türk Hukuku’nda Aile Fideikomisi (Fideicommissum Familiae Relictum) Kavramı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 147, 2020, s. 143-181.

Suyûtî, Abdurrahman b. Ebibekr Celaluddîn (ö. 911/1505), *el-Eşbah ve’n-Nezâir*, Baskı yeri yok, 1411/1990.

Şa’bân, Zekiyyüddîn, *el-Ahkâmu’s-Şer’iyye li’l-Ahvâli’s-Şahsiyye*, Bingazi, 1409/1989.

_____, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-Fıkh)*, Tercüme: İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara, 1999.

Şafiî, Muhammed b. İdris (ö. 204/819), *el-Üm*, Beyrut, 1410/1990.

Şahin, Nurten Zeliha, “Yahudi ve İslâm Hukuku Açısından Yardımcı Üreme Tekniklerinde Donör Kullanımı”, *İHAD*, Sayı: 28, 2016, s. 137-158.

_____, *İslâm Hukuku ve Biyoetik (Sorumluluk ve Özerklik Ekseninde Biyoetik Tartışmalar)*, Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

Şâtübî, Ebû İshâk İbrâhim b. Mûsâ (ö. 790/1388), *el-Muvâfakât*, Tahkik: Meşhur b. Hasen Al Selman, Baskı yeri yok, 1997.

Şâzelî, Hasan Ali, “el-İstinsâh: Hakikatuh, Envâuh, Hükmü Külli Vahidin fi’l-Fıkhî’l-İslâmî”, *Mecelletü’l-Mecma’i’l-Fıkhî’l-İslâmî*, X/3, Cidde, 1997.

Şen, Murat, “Önceki Hukukumuzda Şâhitliğin Tanımı Şartları ve Nisabı”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 1, 1998, s. 283-312.

Şıpka, Şükran- Genç Arıdemir, Arzu, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 1, 2003, s. 149-185, <https://www.jurix.com.tr/article/19585> (Erişim tarihi: 25.10.2021).

Şıpka, Şükran, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun ‘Evlat Edinmeye’ İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 57, Sayı:1-2, 1999, s. 301-322.

_____, “Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuki Sorunlar”, https://www.turkhukuk sitesi.com/makale_537.htm, (Erişim tarihi: 21.12.2020).

Şimşek, Ayşe, “İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelikte Meşruiyet Tartışmaları”, *İHAD*, Sayı: 24, 2014, s. 241-266.

_____, *İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik*, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

Şimşek, Murat, *İslâm Hukukunda Bağlayıcılık Bakımından Hz. Peygamber'in İctihad ve Tasarrufları*, Ankara, 2010.

Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali (ö. 476/1083), *el-Mühezzebe fî Fıkhi'l-İmam eş-Şafîi*, Baskı yer ve tarihi yok.

Şîrbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb (ö. 977/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifet-i Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, Baskı yeri yok, 1415/1995.

Tahmâz, Abdulhamîd Mahmûd, *el-Ensâb ve'l-Evlâd: Dirâse li Mevkîfi's-Şerîati'l-İslâmiyye mine't-Telkîhi's-Sînâi ve mâ Yüsemma bi Etfâli'l-Enâbîb*, Beyrut, 1987.

Taştan, Cihan, “Bataryası Değiştirilen Üç Ebeveynli Çocuk”, *Genç Ebedi Gençlik Dergisi*, Sayı: 97, 2014, <https://gencdergisi.com/7803-bataryasi-degistirilen-uc-ebeveynli-cocuk.html> (Erişim tarihi: 28.03.2021).

Tehânevî, Muhammed b. Hâmid Sâbir (ö. 1158/1745'ten sonra), *Keşşâfu Istilâhâtî'l-Fünûn ve'l-Ulûm*, Tahkik: Ali Dahrûc, Beyrut, 1996.

Tekkaya, Dicle, *Biyoloji Ders Kitabı-6 (MEB Hayat Boyu Öğrenme Genel Müdürlüğü Açık Öğretim Daire Başkanlığı)*, Ankara, 2018.

Telkenaroğlu, M. Rahmi, “Ensest ve İslâm Hukukundaki İzdüşümü”, *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 31, 2011, s. 115-144.

Tenger, Feyza, *İslâm Hukukunda Hâkimin Takdir Yetkisi Bağlamında Kendi Bilgisiyle Hüküm Vermesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

Toroslu, Nevzat, “Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 35/1-4, 1978, s. 91-118.

Tunalı, İbrahim, *Adli Tıp*, Ankara, 2001.

Turan, Ramazan, “Soybağının Reddi Davası Ve Yapay Döllenme, Tüp Bebek ve Taşıyıcı Annelik Hallerinde Soybağının Belirlenmesi Ve Reddi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 168, 2020, s. 1651-1662, <https://www.jurix.com.tr/article/21267> (Erişim tarihi: 20.10.2021).

Tüzüner, Özlem, “Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 62, Sayı: 4, 2013, s. 1139-1166.

Üdeh, Abdulkâdir (ö. 1954), *et-Teşrîu'l-Cinâi el-İslâmî Mukâranen bi Kânûni'l-Vaz'î*, Kahire, 1954.

Unaş, Esra, *İslâm Hukukunda Bâtıl Nikâhlar*, Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Usta Sayita, Sevgi, “Ensest İlişkiden Doğan Çocuğu ‘Tanıma Yasağı’nın Kaldırılmasına Eleştirel Bir Bakış”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 88, 2010, s. 172-194.

Uzunpostalcı, Mustafa, *Hukûk ve İslâm Hukûku II*, Konya, 1996.

Ülger, Şeyma, *Modern Fetva Kurumlarının Verdiği Tıbbi Fetvaların Tahlili (Mecmau'l-Fıkhî'l İslâmî Ed-Düvelî Örneği)*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

Ürdün Tabipler Derneği, *İslâm ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, Tercüme: Salih Uçan, İstanbul, 2003.

Vural, Neslihan Merve Nur, “Poligami Bağlamında Taşıyıcı Anneliğin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *V. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi- Bildiriler Kitabı-III*, İstanbul, 2016, s. 117-129.

Yakar, Kubilay, *Fizyoloji*, Ankara, 2002.

Yaman, Ahmet, “Klonlama ya da Genetik Kopyalamaya İslâm Hukuku Açısından Bir Yaklaşım”, *Diyanet İlmi Dergi*, Cilt: 34, Sayı: 2, 1998, s. 21-42.

_____, *İslâm Aile Hukuku*, Konya, 1998.

Yerdelen, Erdal, “Klonlamanın (Kopyalama) Ceza Hukukundaki Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63/3, 2014, s. 643-685.

Yerlikaya, Ünal, “İslâm Hukukunda Evlilik Dışı Doğan Çocuğun Velâyeti/Hukukî Temsili”, *İHAD*, Sayı: 11, 2008, s. 93-112.

Yıldırım, Abdürrahim, *İslâm Hukukunda Veled-i Zinâ ve İlgili Hükümler*, Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.

Yıldırım, Hülya Deniz, “Üremeye Yardımcı Tedavide Üçüncü Kişiden Üreme Hücreleri Alınması, Yaklaşımlar Ve Hukuksal Sorunlar”, *Adli Tıp Dergisi*, Cilt: 31, Sayı: 3, 2017, s. 143-154.

Yıldırım, Mustafa, *İslâm Hukuku Açısından Evlat Edinme*, İzmir, 2005.

Yıldız, F. Ülkü-Temiz, Gülay, *Doğum Öncesi Gelişim*, Konya, 2007.

Yıldız, Kemal, *İslâm Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989.

Yılmaz, İbrahim, “İslâm (Aile) Hukukunda DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübûtu”, *İHAD*, Sayı: 22, 2013, s. 63-112.

_____, “İslâm Aile Hukukunda DNA Parmak İzi Testi ile Nesebin Reddi”, *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 1, 2017, s. 9-44.

_____, “İslâm Aile Hukukunda Nesebin (Soybağının) Reddi”, *Marife Dergisi*, Bahar 2014, s. 31-51.

Yılmaz, Taha, “İslâm Yargı Sistemine Göre DNA ve Parmak İzinin Delil Olma Değeri”, *Danışname Beşeri ve Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 2, 2021, s. 67-88.

Zerka, Mustafa Ahmed (ö. 1999), *Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku*, Tercüme: Servet Armağan, İstanbul, 1993.

Zeydan, Abdülkerim, *el-Mufasssal fî Ahkâmi'l-Mer'e ve'l-Beyti'l-Müslim fî ş-Şer'iatî'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1415/1994.

Zeyfeoglu, Yıldırım- Hancı, Hamit, “İnsanlarda Kimlik Tespiti”, *Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 10, s. 375-377.

Zeylaî, Osman b. Ali el-Bâri (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Kahire, 1313.

Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuh*, Dımaşk, Tarihsiz.

_____, *el-Vesâyâ ve'l-Vakfî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dımaşk, 2007.

KANUN VE YÖNETMELİKLER

04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı *Ceza Muhâkemesi Kanunu* (17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı Resmî Gazete).

29.05.1979 tarih ve 2238 sayılı *Organ Ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması Ve Nakli Hakkında Kanun* (03.06.1979 tarih, 16655 sayılı Resmî Gazete).

01.06.2000 tarih ve 24066 sayılı *Organ Ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği* (01.02.2012 tarih ve 28191 sayılı Resmî Gazete).

22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu* (08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmî Gazete).

09.12.2003 tarih ve 5013 sayılı “*Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*” ile “*Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesine Ek İnsan Kopyalanmasının Yasaklanmasına İlişkin Protokol*” (20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı Resmî Gazete).

26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı *Türk Ceza Kanunu* (12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazete).

12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı *Hukuk Muhakemeleri Kanunu* (4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete).

“*Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik*” (30.09.2014 tarih ve 29135 sayılı Resmî Gazete).

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<http://jinekoloji.com/5-maddede-yalanci-hamilelik> (Erişim tarihi: 22.11.2016).

<http://ktp.isam.org.tr/?url=tezilh/findrecords.php> (Erişim tarihi: 15.05.2023).

<http://millipediatri.org.tr/Uploads/EditorImages/files/kilavuz-4.pdf> (Erişim tarihi: 22.11.2016).

<http://www.azospermi.com/pesa-pts-tese-mikro-tese.html> (Erişim tarihi: 22.11.2016).

<http://www.canersonmez.com/index.php/2011/11/32-haftadan-once-erken-dogum/> (Erişim tarihi: 25.11.2016).

http://www.guncelpediatrici.com/makale_878/Pubertal-Sorunlar (Erişim tarihi: 22.11.2016).

<http://www.ifa-india.org/ar/pdfs/pdf-20211110045243.pdf> (Erişim tarihi: 18.08.2022).

<http://www.ifa-india.org/ar/pdfs/pdf-20211110045911.pdf> (Erişim tarihi: 17.09.2022).

<http://www.ifa-india.org/pdfs/pdf-20210602035010.pdf> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

<http://www.mumcu.com/24-hafta-viabilite-yasam-siniri/> (Erişim tarihi: 25.11.2016).

http://www.tapv.org.tr/content/file/Kitaplar/Kitap_ErgenlikBuyumeninveDegisiminAnlamiKonferansi.pdf.pdf (Erişim tarihi: 22.11.2016).

<http://www.testis.gen.tr/testis.html> (Erişim 22.11.2016).

http://www.tip.hacettepe.edu.tr/actamedica/2009/sayi_3/baslik6.pdf (Erişim tarihi: 22.11.2016).

<http://www2.diyaret.gov.tr/dinisleriyuksekkurulu/Sayfalar/Tupbebek1023-5894.aspx> (Erişim tarihi: 01.12.2021).

https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/76985/mod_resource/content/0/kan%C4%B1.pdf (Erişim tarihi: 17.12.2021).

<https://aliftaa jo/Question.aspx?QuestionId=2794#.Y1-JCeRByUl> (Erişim tarihi: 12.08.2022).

<https://aliftaa jo/Question.aspx?QuestionId=2795#.Y1-FteRByUl> (Erişim tarihi: 31.09.2022).

<https://aliftaa jo/Question.aspx?QuestionId=439#.Y1DofBxByUk> (Erişim tarihi: 31.10.2022).

<https://aliftaa jo/Question2.aspx?QuestionId=3592#.YXVO2XqhnIW> (Erişim tarihi: 05.12.2021).

<https://aliftaa jo/Question2.aspx?QuestionId=553#.YWglplVBzIW> (Erişim tarihi: 10.10.2021).

<https://archive.org/details/FP116/page/n133/mode/2up> (Erişim tarihi: 02.09.2021).

<https://archive.org/details/FP116/page/n141/mode/2up> (Erişim tarihi: 02.09.2021).

<https://archive.org/details/FP116/page/n251/mode/2up> (Erişim tarihi: 02.09.2021).

<https://archive.org/details/FP116/page/n313/mode/2up> (Erişim tarihi: 16.07.2021).

<https://dar-alifta.org/Home/ViewFatwa?ID=11432&title=%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AE%D8%B5%D8%A7%D8%A8%20%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%86%D8%A7%D8%B9%D9%8A%20%D9%88%D8%A3%D8%B7%D9%81%D8%A7%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%86%D8%A7%D8%A8%D9%8A%D8%A8%20%D9%88%D8%AA%D8%A3%D8%AC%D9%8A%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B1%D8%AD%D8%A7%D9%85%20-%20%D9%81%D8%B6%D9%8A%D9%84%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%AA%D8%A7%D8%B0%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%AA%D9%88%D8%B1%20%D8%B9%D9%84%D9%8A%20%D8%AC%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF> (Erişim tarihi: 05.11.2021).

<https://dar-alifta.org/Home/ViewFatwa?ID=12686&title=%D8%AA%D8%AD%D9%84%D9%8A%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%85%D8%B6%20%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%88%D9%88%D9%8A%20%D9%84%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%86%D8%A7%20%D9%88%D9%86%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B3%D8%A8%20-%20%D9%81%D8%B6%D9%8A%D9%84%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8>

[8%B3%D8%AA%D8%A7%D8%B0%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%AA%D9%88%D8%B1%20%D8%B9%D9%84%D9%8A%20%D8%AC%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF](https://dar-alifta.org/Home/ViewFatwa?ID=14266&title=%D9%86%D9%82%D9%84%20%D9%88%D8%B2%D8%B1%D8%A7%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AD%D9%85%20-%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%AA%D8%A7%D8%B0%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%AA%D9%88%D8%B1%20/%20%D8%B4%D9%88%D9%82%D9%8A%20%D8%A5%D8%A8%D8%B1%D8%A7%D9%87%D9%8A%D9%85%20%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%85) (Erişim tarihi: 23.10.2022).

<https://dar-alifta.org/Home/ViewFatwa?ID=14266&title=%D9%86%D9%82%D9%84%20%D9%88%D8%B2%D8%B1%D8%A7%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AD%D9%85%20-%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%AA%D8%A7%D8%B0%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%AA%D9%88%D8%B1%20/%20%D8%B4%D9%88%D9%82%D9%8A%20%D8%A5%D8%A8%D8%B1%D8%A7%D9%87%D9%8A%D9%85%20%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%85> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

<https://dar-alifta.org/Home/ViewFatwa?ID=14343&title=%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%A8%D8%B1%D8%B9%20%D8%A8%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%8A%D8%AA%D9%88%D9%83%D9%88%D9%86%D8%AF%D8%B1%D9%8A%D8%A7%20-%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%AA%D8%A7%D8%B0%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%AA%D9%88%D8%B1%20/%20%D8%B4%D9%88%D9%82%D9%8A%20%D8%A5%D8%A8%D8%B1%D8%A7%D9%87%D9%8A%D9%85%20%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%85> (Erişim tarihi: 22.09.2022).

<https://dar-alifta.org/Home/viewfatwa?ID=15085> (Erişim tarihi: 02.10.2022).

<https://dar-alifta.org/Home/ViewResearchFatwa?ID=2329&title=%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%B3%D8%A7%D8%AE%20%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%87%D9%86%D8%AF%D8%B3%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B1%D8%A7%D8%AB%D9%8A%D8%A9> (Erişim tarihi: 31.10.2022)

<https://dar-alifta.org/Home/ViewResearchFatwa?ID=246&title=%D8%AD%D9%83%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AD%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AF%D9%8A%D9%84%20%D8%A5%D8%B0%D8%A7%20%D9%83%D8%A7%D9%86%D8%AA%20%D8%B5%D8%A7%D8%AD%D8%A8%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AD%D9%85%20%D8%B2%D9%88%D8%AC%D8%A9%20%D8%A3%D8%AE%D8%B1%D9%89%20%D9%84%D9%86%D9%81%D8%B3%20%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%88%D8%AC> (Erişim tarihi: 21.07.2022).

<https://fiqh-council.org/on-organ-donation-and-transplantation/> (Erişim tarihi: 02.11.2022).

<https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2023/03/%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D9%88%D8%AA%D9%88%D8%B5%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D8%B1%D8%A9-%D9%A2%D9%A5-%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3-%D9%85%D8%AC%D9%85%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%82%D9%87-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A-%D8%AC%D8%AF%D8%A9-%D8%B9%D8%A7%D9%85-%D9%A1%D9%A4%D9%A4%D9%A4%D9%87%D9%80-%D9%A2%D9%A0%D9%A2%D9%A3%D9%85.pdf> (Erişim tarihi: 31.03.2023).

<https://iifa-aifi.org/ar/1803.html> (Erişim tarihi: 15.02.2021).

<https://iifa-aifi.org/ar/2013.html> (Erişim tarihi: 10.11.2021).

<https://İslâmonline.net/archive/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%B3%D8%A7%D8%AE-%D8%A8%D9%8A%D9%86->

[%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%85-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%8A%D9%86/](#) (Erişim tarihi: 16.06.2022).

<https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/38667/kok-hucre-tedavisi-ve-bagisi-caiz-midir-?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d> (Erişim tarihi: 20.05.2022).

<https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/38668/embriyonik-kok-hucre-ile-tedavi-olmak--bir-baskasina-nakletmek-veya-embriyonik-kok-hucreyi-bilimsel-arastirmalarda-deney-araci-olarak-kullanmak-caiz-midir-?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d> (Erişim tarihi: 20.05.2022).

<https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/4482/tasiyici-annelik-uygulamasi-ve-boyle-bir-yolla-dogan-cocugun-annesi--nesebi--mirasi--mahremiyeti-ve-velayetinin-dini-hukmu-hakkinda?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d> (Erişim tarihi: 31.08.2021).

<https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/993/organ-bagisi-caiz-midir> (Erişim tarihi: 14.02.2022).

<https://kurul.diyanet.gov.tr/Karar-Mutalaa-Cevap/38334/dondurulmus-sperm-veya-embriyonun-kocanin-olumunden-sonra-kullanilmasi> (Erişim Tarihi: 06.08.2021).

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 23.11.2022).

<https://www.bbc.com/news/health-39693851> (Erişim tarihi: 22.11.2021).

<https://www.e-cfr.org/blog/2017/05/12/%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%b3%d8%aa%d9%86%d8%b3%d8%a7%d8%ae-%d8%a7%d9%84%d8%b2%d9%88%d8%ac%d9%8a%d9%86-2/> (Erişim tarihi: 10.02.2022).

<https://www.e-cfr.org/blog/2017/05/12/%d8%ad%d9%83%d9%85-%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%b3%d8%aa%d9%86%d8%b3%d8%a7%d8%ae-2/> (Erişim tarihi: 07.02.2022).

<https://www.e-cfr.org/blog/2017/05/12/%d9%86%d9%82%d9%84-%d8%a7%d9%84%d8%a3%d8%b9%d8%b6%d8%a7%d8%a1-2/> (Erişim tarihi: 15.02.2021).

<https://www.e-cfr.org/blog/2018/11/07/%d8%a7%d9%84%d8%aa%d9%84%d9%82%d9%8a%d8%ad-%d8%a7%d9%84%d8%b5%d9%86%d8%a7%d8%b9%d9%8a/> (Erişim tarihi: 22.10.2022).

<https://www.haber7.com/guncel/haber/818217-kadavradan-rahim-nakli-caiz-mi> (Erişim tarihi: 15.10.2018).

<https://www.hayrettinkaraman.net/yazi/laikduzen/2/0032.htm> (Erişim tarihi: 16.05.2022).

<https://www.iifa-aifi.org/ar/1661.html> (Erişim tarihi: 10.09.2021).

<https://www.iifa-aifi.org/ar/2364.html> (Erişim Tarihi: 24.01.2022).

<https://www.iifa-aifi.org/ar/5197.html> (Erişim Tarihi: 14.02.2021).

<https://www.jinekolognet.com/cogul-gebelik-istatistikleri.asp> (Erişim tarihi: 16.12.2021).

https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=104:bojve-tibbin-uygulanmasi-bakimindan-san-haklari-ve-san-hayset-korunmasi-slees-san-haklari-ve-botip-slees-onaylanmasinin-uygun-bulunduna-da-kanun&catid=6:uluslararasyige&Itemid=36 (Erişim tarihi: 20.02.2021).

<https://www.yenisafak.com/yazarlar/hayrettin-karaman/iki-mesele-51875> (Erişim tarihi: 31.08.2021).

https://www.youtube.com/watch?v=b2_RkbVQ0C0 (Erişim tarihi: 28.11.2021).

<https://www.youtube.com/watch?v=Ymdt1fj4PP0> (Erişim tarihi: 28.11.2021).

www.doktornevra.com/kisirlik/erkek_kisirligi_sorular.asp (Erişim tarihi: 22.11.2016).

